

LE
DROIT FÉDÉRAL SUISSE

JURISPRUDENCE
DU
CONSEIL FÉDÉRAL ET DE L'ASSEMBLÉE FÉDÉRALE
EN
MATIÈRE DE DROIT PUBLIC ET ADMINISTRATIF
DEPUIS
LE 29 MAI 1874

EXPOSÉ PAR ORDRE DU CONSEIL FÉDÉRAL SUISSE
PAR
L. R. DE SALIS

TRADUIT DE L'ALLEMAND
PAR
EUGÈNE BOREL

DEUXIÈME ÉDITION (CONTINUÉE JUSQU'AU DÉCEMBRE 1903)

DEUXIÈME VOLUME

BERNE
K.-J WYSS, IMPRIMEUR-ÉDITEUR

LE DROIT FÉDÉRAL SUISSE

JURISPRUDENCE

DU

CONSEIL FÉDÉRAL ET DE L'ASSEMBLÉE FÉDÉRALE

EN

MATIÈRE DE DROIT PUBLIC ET ADMINISTRATIF

DEPUIS

LE 29 MAI 1874

EXPOSÉ PAR ORDRE DU CONSEIL FÉDÉRAL SUISSE

PAR

L. R. DE SALIS

TRADUIT DE L'ALLEMAND

PAR

EUGÈNE BOREL

DEUXIÈME ÉDITION (CONTINUÉE JUSQU'EN DÉCEMBRE 1903)

DEUXIÈME VOLUME

(tr. of Schweizerisches Bundesrecht)

BERNE
K.-J. WYSS, IMPRIMEUR-ÉDITEUR

PARIS
LIBRAIRIE FISCHBACHER
33, RUE DE SEINE, 33

Table des Matières.

IIe Partie.

L'organisation de la Confédération.

Titre Ier.

Les organes de la Confédération.

Chapitre 5.

Les recours au Conseil fédéral et à l'Assemblée fédérale.

§ Page

Titre II.

Formes dans lesquelles se manifeste la volonté de l'Etat.

Chapitre Ier.

Chapitre 2.

Chapitre 3.

Chapitre 4.

La législation fédérale.

Chapitre 5.

Appendice aux chapitre 3 et 5.

Tableau des résultats des votations populaires fédérales qui ont eu lieu depuis 1874, ainsi que des demandes de referendum et d'initiative.

Chapitre 6.

Chapitre 7.

§ Page

IIIe Partie.

La situation des individus en droit public.

Titre Ier.

Nationaux et Etrangers.

Chapitre 1er.

Appendice.

Nationalité des enfants et service militaire des fils d'étrangers naturalisés en Suisse.

Chapitre 2.

Chapitre 3.

Chapitre 4.

Titre II.

Les droits constitutionnels.

Chapitre 1er.

A. Le droit de libre établissement fondé sur les dispositions de la Constitution fédérale.

§ Page

Chapitre 2.

Liberté de commerce et d'industrie.

Explication des abréviations.

F. f. = Feuille fédérale suisse (édition française), Berne, imprimerie C.-J. Wyss, *(C'est l'organe de publicité officiel de la Confédération, paraissant depuis la fin de 1848, dans la règle une fois par semaine, cf. R. O. I 275, n. S. XI 673.)* Ex.: F. f. 1877 IV 21 = Feuille fédérale de l'année 1877, vol. IV page 21. — Chaque volume de la F. f. est accompagné d'une table des matières. En outre, on voit paraître à intervalles considérables (1868, 1880, 1888, 1898), en langue allemande, des répertoires des rapports parus dans l'édition allemande.

Bull. sténog. de l'AF. = Bulletin sténographique officiel de l'Assemblée fédérale suisse, imprimé par Jent et Reinert, puis par Jent. Rédacteur responsable: Rod. Schwarz. *(Depuis l'arr. féd. du 11 avril 1891, les débats de l'AF. sont, à titre exceptionnel, sténographiés lorsque cela est expressément décidé par celui des deux Conseils qui a la priorité sur l'objet en discussion, R. O. n. S. XII 76, F. f. 1890 I 228; 1897 III 250; 1899 II 647. R. Post. n. S. 421, 561; cf. encore F. f. 1849 I 141, 145, 323; 1861 I 116; 1862 I 17, 358; 1873 IV 271, 309; 1876 IV 622, 625. Aujourd'hui la question est réglée par l'art. 17 de la LF. revisée sur les rapports entre les Conseils, du 9 oct. 1902, R. O. n. S. XIX 358, aux termes duquel on sténographie toujours les délibérations relatives à des LF. ou des arr. féd. d'une portée générale, et, à titre exceptionnel, les débats sur d'autres objets. Chaque année paraît un volume, commençant en juin, de 1891 à fin 1895, en janvier depuis 1896.)*

Rec. Off. = Recueil officiel des pièces concernant le droit public de la Suisse, des décrets et arrêtés de la diète et des concordats en vigueur, ainsi que des traités conclus entre la Confédération suisse et d'autres Etats, traduction faite par ordre de la Diète, 3 vol. (commençant par le pacte fédéral du 7 août 1815 et embrassant les années 1815—1848) parus en 1832, 1838 et 1849.

R. O. = Recueil officiel des lois et ordonnances de la Confédération suisse, Berne, imprimerie Stämpfli, puis Ch. Fischer, puis Jenni, puis enfin imprimerie C.-J. Wyss, 11 volumes, 1848—1874. (Le vol. 1er a pour titre:

Recueil officiel des pièces concernant le droit public de la Suisse, des lois fédérales, traités, décrets et arrêtés depuis l'introduction de la nouvelle Constitution fédérale du 12 septembre 1848.) Ex.: R. O. I 20 = Recueil officiel, vol. I page 20.

R. O. n. S. = Recueil officiel des lois et ordonnances de la Confédération suisse, nouvelle série, vol. I et suivants, 1874 et années suivantes, Berne, imprimerie C.-J. Wyss. *(C'est le recueil officiel courant, commençant par la Constitution fédérale du 29 mai 1874 et comprenant jusqu'ici XVIII volumes terminés. Pour la question d'éditer un recueil des lois restreint et laissant de côté tout ce qui n'est plus en vigueur, cf. F. f. 1889 I 209; Rés. Dél. AF. mars 1889, nº 6.*

Arr. TF. = Arrêts du Tribunal fédéral suisse, depuis l'année 1875, Recueil officiel, volumes I et suivants, Lausanne, Georges Bridel et Cie, éditeurs. *(C'est le recueil officiel des arrêts de principe du Tribunal fédéral, recueil publié par les soins de ce tribunal et dont un volume paraît par année,* depuis 1898 (vol. XXIV) en deux parties: 1re partie, arrêts en matière de droit public, de droit pénal, de poursuite pour dettes et faillites; 2e partie: arrêts en matière civile, cf. F. f. 1875 IV 1010; 1876 II 287, IV 865; 1899 II 308.)

Curti = Dr Eugène Curti, Recueil complet de tous les arrêts du Tribunal fédéral suisse (vol. I—XXIV du recueil officiel) 1875—1898, résumés et rangés par ordre de matières (3318 numéros), 2 volumes, Zurich, Schulthess & Cie, 1901, 1902. *(Cette publication, qui n'a paru qu'en allemand, n'a pas encore la table des matières indispensable pour qu'on puisse la consulter aisément.)*

R. Post. n. S. = Postulats des conseils législatifs de la Confédération et autres décisions analogues, nouvelle série, in-quarto *(recueil courant, datant de l'entrée en vigueur de la nouvelle Constitution fédérale du 29 mai 1874): cf. R. Post. n. S. 582, puis F. f. 1902 I 359—366, 1903 I 241—248).* Quant aux postulats antérieurs au 29 mai 1874, cf. R. O. X, registre des matières contenues dans les 10 premiers volumes, p. 5—13.

Rés. Dél. AF. = Résumé des délibérations de l'Assemblée fédérale suisse. *(Cette publication in-quarto paraît, depuis la session de février de l'année 1878, à la fin de chaque session, comme annexe de la Feuille fédérale, dont elle faisait jusqu'alors partie intégrante in-8°.)*

Wolf = La législation fédérale suisse, recueil des lois, arrêtés, ordonnances et traités de la Confédération suisse, ainsi que des concordats, rangé par ordre de matières et annoté par P. Wolf, D^r^ en droit, 2 volumes, Bâle 1890—1891, imprimerie Kreis. Cet ouvrage n'a paru qu'en allemand.

Ullmer = Dr R.-E. Ullmer, Le droit public suisse ou jurisprudence des arrêts des autorités fédérales suisses, traduit par Eugène Borel. Le Ier volume embrasse les années 1848—1860, le IIe les années 1848—1863; Neuchâtel, Montandon frères 1864, Jules Sandoz 1867.

Première Edition = Dr L.-R. de Salis, professeur de droit, à Bâle, Le droit fédéral suisse, Jurisprudence du Conseil fédéral et de l'Assemblée fédérale en matière de droit public et administratif, depuis le 29 mai 1874, traduit par Eugène Borel, 4 volumes, C.-J. Wyss, Berne, 1892, 1893, 1894.

AF. = Assemblée fédérale.
CN. = Conseil national.
CE. = Conseil des Etats.
CF. = Conseil fédéral.
TF. = Tribunal fédéral.
Aut. F. ou Aut. féd. = Autorités fédérales.
Comm. = Commission.
Dép. = Département.
Div. = Division.
Conf. = Confédération.
conféd. = confédéré.
F. ou féd. = fédéral.
Cant., cant. = Canton, cantonal.
GC. ou Gr. Cons. = Grand Conseil.
C. d'E. ou Cons. d'Et. = Conseil d'Etat.
Aut. cant. = Autorité cantonale.
Gouv. cant. = Gouvernement cantonal.
Const. = Constitution.
const^el^ = constitutionnel.
const^elle^ = constitutionnelle.
Const. F. = Constitution fédérale.
Const. cant. = Constitution cantonale.
LF. = Loi fédérale.
Arr. = Arrêt, Arrêté.
Arr. féd. = Arrêté fédéral.
Ord. = Ordonnance.
Règl. = Règlement.
Règl. d'exéc. = Règlement d'exécution.
Mess. = message.
Rapp. = Rapport.
Proj. = Projet.
Circ. = Circulaire.
C. O. = Code fédéral des Obligations.
Org. = Organisation.
Chap. = Chapitre.
Tit. = Titre.
Sect. = Section.
N° = Numéro.
Ann. = Annexe.
App. = Appendice.
Art. = Article.
Al. = Alinéa.
Litt. = lettre.
chif. = chiffre.
P. = page.
V. = voir.
ss., suiv. = et suivants, et suivantes.
cf. = comparer.
conc. = concernant.
infra = plus bas.
supra = plus haut.
ibid. = au même endroit.
loc. cit. = loco citato, à l'endroit cité.
c. à d. = c'est-à-dire.
cons. = consorts.
part. = particulier.
p. ex. = par exemple.



IIe Partie.

L'organisation de la Confédération.

TITRE II.

Les organes de la Confédération.

Chapitre 5.

Les recours au Conseil fédéral et à l'Assemblée fédérale.

Const. F. 1874, art. 113, al. 2, cf. art. 85, chiffre 12, et art. 102, chiffre 2; cf. aussi Const. F. 1848, art. 74, chiffre 15, art. 90, chiffre 2, et art. 105, R. O. I 24, 27, 31, n. S. 1 25, 28, 33.

LF. sur l'organisation judiciaire fédérale, du 22 mars 1893, art. 175 et suiv., R. O. n. S. XIII 501; cf. supra I p. 764.

Arr. féd. du 28 juin 1895, modifiant l'arr. féd. du 21 août 1878, sur l'organisation et le mode de procéder du CF., art. 25, chiffre 17, R. O. n. S. XV 192; cf. supra I p. 537.

I. Généralités.

264. I. Il ne saurait être dans les attributions de l'AF. ou du CF. de répondre à toutes les demandes qui peuvent leur être adressées par des citoyens au sujet de l'interprétation objective et de la portée d'un ou de plusieurs articles de la Const. F. ou des LF.

Arr. féd. du 14/17 mars 1877, par lequel l'AF. a passé à l'ordre du jour sur la pétition de L. Dénéréaz, de Genève, F. f. 1877 I 521, II 80; 1876 IV 677. Ce principe a été confirmé, à maintes reprises, par le CF., p. ex. F. f. 1888 II 523; 1902 I 843. Cf. cependant aussi supra I p. 677, chiffre III; infra p. 15, 17. Cf. aussi Ullmer I nos 347–349.

II. Il est de jurisprudence constante que le CF. s'occupe uniquement de recours impliquant la solution d'un cas spécial, existant de fait, et qu'il a toujours refusé de se prononcer sur des éventualités.

CF. le 18 nov. 1890, F. f. 1891 II 449.

III. Dès l'entrée en vigueur de la nouvelle Const. F. de 1874 et déjà avant cette époque, le CF. a reçu toute une série de demandes concernant la portée de l'art. 54 de cette Constitution. Bon nombre de ces demandes lui sont parvenues sans avoir été soumises préalablement aux autorités cantonales. Le CF. s'est vu dans l'obligation de veiller strictement à l'observation du principe d'après lequel on n'est en droit de s'adresser à lui qu'après une décision préalable d'un gouvernement cantonal; son rôle, en effet, ne consiste pas à donner des consultations.

Cependant, le CF. a dû, dans plusieurs cas, exprimer son opinion sur le fond, en particulier lorsqu'il s'agissait d'instructions demandées par des consulats ou par des Suisses à l'étranger, ou d'intérêts réclamant un prompt règlement. Il a dû aussi répondre à plusieurs demandes de gouvernements cantonaux. F. f. 1875 II 601.

265. L'intervention du Département fédéral du Commerce est fréquemment réclamée dans des différends relatifs à la protection des marques de fabrique, soit que les intéressés redoutent la voie judiciaire et les frais qui en découlent, soit qu'ils agissent par ignorance. Le département ne peut que refuser d'entrer en matière sur des demandes de ce genre, en s'en référant aux dispositions de la loi, qui n'attribue en cette matière aucune compétence aux autorités administratives.

F. f. 1886 I 535; cf. LF. conc. la protection des marques de fabrique et de commerce, du 26 sept. 1890, R. O. n. S. XII 1.

266. Le 19 mai 1890, le CF., ensuite d'un recours de la famille d'Orelli, à Zurich, avait annulé la décision du département des affaires communales du canton de Lucerne, du 9 novembre 1883, et l'arrêté du Conseil d'Etat de ce canton, du 21 mars 1889, ordonnant et confirmant la modification apportée, dans le registre des naissances de la ville de Lucerne, à l'inscription de naissance d'E. et de C. Corragioni d'Orelli par le changement de ce nom en d'Orelli Corragioni.[1])

Par lettre du 14 mars 1891, la famille d'Orelli a adressé au CF. une protestation contre E. Corragioni d'Orelli et sa famille, à Lucerne, au sujet de la manière dont celui-ci écrivait son nom, attendu qu'il se faisait appeler usuellement, dans ses relations, « d'Orelli-Corragioni ».

---

[1]) Cf. Première Edition III **1039**, **1043**.

La famille pétitionnaire demandait que cette protestation fût jointe aux actes.

Le CF. a fait, à ce sujet, la réponse que voici, en date du 17 mars 1891 : Par son arrêté du 19 mai 1890, le CF. a pris, comme autorité administrative supérieure de surveillance en matière d'état-civil, la décision ci-dessus, qu'il a estimé avoir la compétence et le devoir de prendre, à teneur des prescriptions de la LF. sur l'état-civil et le mariage. Cette décision a été exécutée.

Si maintenant les parties ont à faire valoir d'autres prétentions au sujet de leur nom de famille, elles doivent, pour cela, s'adresser aux autorités cantonales compétentes, judiciaires ou administratives.

La protestation est jointe aux actes dans ce sens, avec note au procès-verbal. F. f. 1891 I 519.

II. Compétence du CF. de prendre des arrêtés et des décisions en dernier ressort.

267. L'AF. n'est pas l'autorité supérieure dont relève le CF. en ce sens que chaque affaire traitée par ce dernier puisse être portée devant l'AF. par voie de recours.[1]) Cette subordination existe pour les offices fédéraux et les Départements, dans leurs rapports hiérarchiques avec le CF., auquel on peut recourir contre les décisions et mesures des directeurs fédéraux, des chefs de service, et des chefs de département (cf. Arr. du CF., du 2 avril 1897, concernant les attributions des départements et des chefs de service, R. O. n. S. XVI 115; Const. F. art. 95; 102, chiffre 2; 103[2]). Veut-on, par contre, savoir si une affaire soumise au CF. peut être ensuite portée devant l'AF., il faut distinguer nettement si la décision du CF. dont est recours est:

1. un arrêté de portée générale (ordonnance, règlement), ou
2. une mesure ou décision administrative (acte d'administration), ou
3. un arrêté pris sur recours dans une cause déjà tranchée par une instance fédérale subordonnée, ou enfin
4. un arrêté pris sur recours dans une affaire qui a déjà donné lieu à une mesure ou décision de la part d'une autorité cantonale.

Pour comprendre le droit actuellement en vigueur en cette matière, il faut rappeler brièvement le développement de la législation et de

---

[1]) Cf. aussi infra n° **346**.

[2]) Cf. supra I p. 537.

la pratique administrative depuis 1848, sans oublier la position prise par le TF.

Aux termes de la Const. F. de 1848, art. 105, le TF. connaît, entre autres, « de la violation des droits garantis par la présente constitution, lorsque les plaintes à ce sujet sont renvoyées devant lui par l'AF. ». Cette disposition constitutionnelle est demeurée à l'état de lettre morte; il n'en a été fait application qu'une seule fois, dans le seul cas qui ait été renvoyé au TF., de 1848 à 1874.[1])

En revanche, on a vu s'établir et se développer, depuis 1848, la jurisprudence du CF. et de l'AF. en matière de recours dans tous les domaines du droit fédéral, administratif aussi bien que constitutionnel, en vertu des compétences résultant des dispositions suivantes de la Const. F. de 1848:

> Art. 74. Les affaires de la compétence des deux Conseils sont, entre autres, les suivantes:
>
> 15. Les réclamations des cantons et des citoyens contre les décisions ou mesures prises par le CF.
>
> Art. 90. Les attributions et les obligations du CF., dans les limites de la présente Constitution, sont entre autres les suivantes:
>
> 2. Il veille à l'observation de la Constitution, des lois, des décrets et des arrêtés de la Confédération, ainsi que des prescriptions des concordats fédéraux; il prend, de son chef ou sur plainte, les mesures nécessaires pour les faire observer.

Mais, déjà en regard de ces dispositions, il a été reconnu que:

> La disposition de l'art. 74, chiff. 15 de la Const. F., qui met au nombre des affaires de la compétence de l'AF. « les réclamations de cantons ou de citoyens contre les décisions du CF. » ne doit évidemment pas être entendue dans un sens illimité. Au contraire, à teneur de décisions réitérées de l'AF., on suppose toujours, pour que celle-ci soit compétente pour apprécier des réclamations de ce genre, qu'il s'agit d'un droit garanti par la Confédération.

Rapport de la commission dans l'affaire Reymond et consorts, à l'appui de l'Arr. féd. du 18 juillet 1856. Ce principe a été confirmé maintes fois par l'AF., Ullmer I nos **345**, **434**, II **939**, **982**, **1019**; cf. n° **938**, Blumer-Morel II, 2 p. 61–66.

C'est ainsi que l'AF. a refusé d'entrer en matière dans les cas suivants, que nous citons à titre d'exemples:

---

[1]) Cf. Ullmer I n° 375; Blumer, édition 1864 II p. 85–91.

a. Arr. féd. du 18 juillet 1856. Considérant: A teneur de l'art. 25 de la LF. du 1er mai 1850, sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, ainsi conçu:

Le CF. statue sur les contestations relatives au droit d'expropriation, R. O. I 326,

la décision sur la question de savoir si les recourants sont ou ne sont pas tenus de se soumettre à l'expropriation en faveur de la compagnie neuchâteloise du chemin de fer du Jura industriel rentre dans la compétence du CF., sans que la loi réserve un recours contre ses décisions. Même arrêté, du 31 janvier 1862. [1])

b. Arrêté du 3 février 1862, voté au sujet d'un recours contre une amende en matières de douanes, et fondé sur l'idée que l'AF. n'a pas à entrer en matière sur les recours contre des décisions qui ne sont point en relation directe avec des principes de la Const. F., mais qui ont été prises par le CF. en vertu des attributions qui lui sont conférées par des lois fédérales.

La Const. F. de 1874 est venue confirmer et développer encore cette jurisprudence, en posant les principes constitutionnels que voici:

Art. 85. Les affaires de la compétence des deux Conseils sont notamment les suivantes:

12. Les réclamations contre les décisions du CF. relatives à des contestations administratives (art. 113).

Art. 102. Les attributions et les obligations du CF., dans les limites de la présente Constitution, sont notamment les suivantes:

2. Il veille à l'observation de la Constitution, des lois et des arrêtés de la Confédération, ainsi que des prescriptions des concordats fédéraux; il prend, de son chef ou sur plainte, les mesures nécessaires pour les faire observer, lorsque le recours n'est pas du nombre de ceux qui doivent être portés devant le TF., à teneur de l'art. 113.

Art. 113. Le TF. connaît, en outre: . . .

3. des réclamations pour violation de droits constitutionnels des citoyens, ainsi que des réclamations de particuliers pour violation de concordats ou de traités.

Sont réservées les contestations administratives, à déterminer par la législation fédérale.

Partant du principe de la coordination du CF. et du TF. [2]) et en conformité de l'art. 59 de la LF. sur l'organisation judiciaire fédérale,

[1]) Cf. nº 272.

[2]) Cf. supra I p. 781.

du 27 juin 1874 (R. O. n. S. I 133), la LF. sur l'organisation judiciaire fédérale, de 1893, actuellement en vigueur (art. 178), a posé, entre autres conditions pour la recevabilité des recours de droit public prévus par l'art. 113 de la Const. F., celle d'après laquelle un recours ne peut être dirigé que contre une décision ou un arrêté cantonal, et non contre des décisions émanant d'autorités fédérales. [1]) Si donc des autorités cantonales sont appelées à coopérer à l'exécution des lois fédérales, ce qui est la règle, il peut y avoir, en cas de violation par elles de dispositions de droit fédéral, recours de droit public, fondé sur l'art. 113 de la Const. F., soit au TF. soit au CF., selon la délimitation établie par la législation fédérale entre les contestations administratives et les contestations d'ordre constitutionnel.[2]) C'est pour les contestations administratives ainsi déterminées et uniquement pour elles qu'il y a possibilité de recourir à l'AF. contre une décision du CF., à teneur de l'art. 85, chiffre 12 de la Const. F., à moins que le droit de recours ne soit restreint encore, soit par un texte légal exprès, soit par la volonté tacite, mais bien établie du législateur. Là, par contre, où l'exécution et l'application des lois fédérales sont confiées à des autorités administratives fédérales, et non à des autorités cantonales, c'est-à-dire, soit à des autorités centrales ou d'arrondissement (postes, télégraphes, douanes), soit à des autorités centrales fédérales (propriété intellectuelle, surveillance des entreprises privées en matière d'assurances, ou des entreprises de chemins de fer, etc.), le recours de droit public prévu par l'art. 113 de la Const. F. n'existe pas, et, dès lors, il n'y a pas non plus de recours à l'AF. contre une décision du CF., en application de l'art. 85, chiffre 12 de la Const. F. Dans tous ces cas, le CF. statue en vertu des dispositions des art. 95 et 102, chiffres 2 et 15 de la Const. F., soit en première et dernière instance, soit en dernier ressort (lorsqu'on lui soumet des décisions d'autorités fédérales qui lui sont subordonnées), et ses arrêtés ne peuvent être portés devant l'AF. que si le droit de recours est prévu par un texte légal exprès, ou qu'à défaut il se justifie par la nature même des choses et qu'il soit reconnu par une jurisprudence constante.

---

[1]) Cf. *Soldan* dans la Zeitschrift für Schweiz. Recht, 1886, n. S. V, p. 240; Arr. TF. 1901, XXVII 1 no 33, p. 202, 203; 1890, XVI no 10 p. 92; 1899, XXV 1 no 2.

[2]) Cf. supra I, no 242.

Voici donc comment — sous réserve du recours pour déni de justice ou arbitraire,[1]) cf. Const. F. art. 85, chiffre 11 — on peut résumer le droit actuellement en vigueur, à consulter pour trancher la question de savoir si une affaire déterminée peut être portée du CF. à l'AF., par voie de recours:

1. D'emblée l'on doit admettre le droit des citoyens de recourir à l'AF. contre un arrêté de portée générale pris par le CF. (ordonnance, règlement, etc.) et qualifié par les recourants de contraire à la Const. F. ou à une loi fédérale. En pareil cas, la voie ouverte n'est pas seulement celle d'une pétition (art. 57 de la Const. F.) ou celle d'une motion émanant de membres des Chambres fédérales (cf. art. 93 de la Const. F.); c'est aussi celle du recours interjeté par les citoyens atteints par l'arrêté incriminé (argument tiré de l'art. 85, chiffres 2 et 11 de la Const. F.)[2])

A cet égard, il est sans portée de rechercher si un arrêté de ce genre pourrait être également déclaré par le TF. contraire à la Constitution ou à une loi fédérale;[3]) car, si même cette question devait être

---

[1]) Cf. nº 275.

[2]) C'est dans cette catégorie que rentre le recours des restaurateurs des gares suisses relatif au règlement d'exécution adopté par le CF., le 6 nov. 1890, pour la LF. sur la durée du travail dans l'exploitation des chemins de fer et des autres entreprises de transport, règlement dont l'art. 1er, alinéa 2 avait fait rentrer le personnel de service des restaurants dans le personnel des gares. Par arrêté du 20 juin 1892, l'AF. a déclaré fondé le recours, et annulé, par le fait, l'art. 1er, alinéa 2, incriminé par les recourants. Mais cette annulation ne paraît pas avoir été publiée dans le recueil officiel des lois; cf. R. O. n. S. XI 661, F. f. 1891 III 702, Rés. Dél. AF. juin 1892, nº 42. Rentre également ici le recours du comité central de l'association suisse des fonctionnaires postaux, relatif à l'exécution de la LF. concernant les traitements, recours adressé à l'AF. en nov. 1900. Au sein de l'AF., le caractère juridique de ce recours n'a pas été nettement reconnu; on l'a traité comme pétition et c'est pourquoi on n'a pas examiné, à proprement parler, la recevabilité constitutionnelle du recours, F. f. 1900 IV 997; Rés. Dél. AF. déc. 1901, nº 48, déc. 1902, nºs 40, 51, supra I p. 682, note 1. Le règlement adopté par le CF., le 23 févr. 1897, a été attaqué au sein du CN., non par voie de recours, mais par la voie d'une motion présentée dans ce Conseil, et à la suite de laquelle le CF. a ajourné, jusqu'à nouvel avis, l'application du règlement incriminé, R. O. n. S. XVI 90, 578, F. f. 1897 I 923; 1898 I 842. Enfin, le règlement concernant les examens de maturité, adopté par le CF., le 14 déc. 1899, R. O. n. S. XVII 671, a été l'objet d'une demande priant cette autorité de le soumettre à nouvel examen, sur quoi le CF. en a également suspendu l'exécution, R. O. n. S. XVIII 222, F. f. 1900 II 142; 1901 I 734.

[3]) Les arrêtés du CF. ne sont pas, en effet, au bénéfice de la disposition de l'art. 113, al. 3 de la Const. F.

résolue affirmativement, l'AF. ne saurait de dessaisir de son pouvoir de porter remède au cas dont elle serait saisie. [1])

2. S'agit-il d'une mesure administrative prise de son chef par le CF. ou d'un arrêté rendu par lui dans une cause soumise préalablement à la décision d'une ou de plusieurs instances fédérales subordonnées (Département, Office fédéral, ou bien Département, Direction générale, Direction d'un arrondissement fédéral), la décision ou l'arrêté du CF. est, dans la règle, pris en dernier ressort, et l'affaire ne peut pas être portée par voie de recours devant l'AF., à moins qu'un recours de ce genre ne soit statué par un texte légal exprès ou reconnu par une jurisprudence constante. [2])

3. Dans les contestations dites administratives prévues à l'art. 113 de la Const. F., contestations dans lesquelles l'arrêté du CF. est nécessairement précédé d'une mesure ou décision d'une autorité cantonale, le prononcé du CF. n'est pas souverain, et il peut faire l'objet d'un recours de droit public auprès de l'AF. — car c'est bien d'un recours de ce genre qu'il s'agit ici — en conformité des dispositions des art. 192 et suivants de la LF. sur l'organisation judiciaire fédérale, de 1893,

---

[1]) Tel p. ex. le renvoi d'un fonctionnaire par mesure disciplinaire prise par le CF., cf. LF. du 9 déc. 1850, sur la responsabilité des fonctionnaires, art. 37 à 39, R. O. II 153; de même aussi l'expulsion d'un étranger par mesure politique, en vertu de l'art. 70 de la Const. F., cf. infra n° 276.

[2]) Ainsi donc, le recours à l'AF. est exclu non seulement dans les cas où la LF. applicable qualifie expressément de définitif ou pris en dernier ressort l'arrêté du CF. (cf. p. ex. LF. sur le travail dans les fabriques, art. 1er, al. 2, R. O. n. S. III 225; LF. sur la responsabilité civile, de 1881, art. 14, R. O. n. S. V 514; LF. sur les douanes, de 1893, art. 36, R. O. n. S. XIII 696; LF. conc. l'assurance des militaires, de 1901, art. 22, 26, 39, R. O. n. S. XVIII 742, 744, 749), mais aussi dans les cas où ne se trouve pas une mention expresse de ce genre. Pour qu'un recours soit possible, il faut, au contraire, prouver expressément que, dans chaque espèce de cette catégorie de cas, le législateur a voulu permettre un recours à l'AF.; cf. p. ex. LF. sur l'expropriation, de 1850, art. 25; LF. sur la naturalisation, de 1876, art 1er et suiv., R. O. n. S. II 452; LF. sur les émoluments de chancellerie, de 1879, R. O. n. S. IV 286 (v. à ce propos, la décision peu concluante prise par l'AF., le 26 juin 1901, Rés. Dél. AF. juin 1901, n° 58); LF. sur les chemins de fer, de 1872, art. 7, 13, 14, 17, 18, 19 (v. à ce sujet F. f. 1892 III 835, 836, Rés. Dél. AF. déc. 1892, n° 55 h), 23; v. par contre, l'art. 14, al. 3, de la même loi; LF. conc. le droit de vote des actionnaires des compagnies de chemins de fer, de 1895, art. 1er, 8, R. O. n. S. XV 291; LF. conc. les chemins de fer secondaires, de 1899, art. 1er, R. O. n. S. XVIII 37; LF. conc. les tarifs des chemins de fer féd., art. 21, R. O. n. S. XVIII 731 (à rapprocher l'observation très juste faite en ces

« à moins que le recours ne soit exclu par la loi ».[1]) Ainsi donc, tandis que les recours relevant du TF. sont définitivement tranchés par l'arrêt de ce dernier, il y a, dans la règle, une instance supérieure, au-dessus du CF., pour ceux qui doivent être adressés à celui-ci. Nous n'avons pas à rechercher s'il était nécessaire ou même utile d'accumuler ainsi les degrés de juridiction administrative. En tout cas, la pratique va beaucoup trop loin en admettant encore au-dessus de la décision ou mesure cantonale, qui est déjà, dans la règle, une décision d'instance supérieure, la possibilité d'un recours soumis au Dép. féd., puis au CF. et enfin à l'AF.[2])

268. L'art. 1er de la LF. du 25 juin 1885, concernant la surveillance des entreprises privées en matière d'assurance (R. O. n. S. VIII 167), réserve aux cantons le droit de faire contribuer d'une manière équitable les compagnies d'assurance contre l'incendie aux frais nécessités par la police du feu et le service de sûreté contre l'incendie (al. 3), mais permet aux compagnies de recourir au CF. contre les décisions prises en cette matière par les autorités cantonales (al. 4).

Par décret du 31 août 1887, le gouvernement du canton de Schaffhouse a fixé à 5 fr. pour fr. 100,000 de capital assuré la contribution annuelle à payer par les entreprises d'assurance contre l'incendie. Un

---

termes par M. Zemp, conseiller féd., dans la séance du CN., du 7 juin 1901, en réponse à une thèse erronée qu'avait soutenue M. de Planta, conseiller national: „M. de Planta a prétendu que l'on pouvait recourir à l'AF. contre toutes les décisions administratives du CF., y compris celles qui ont trait à des questions de tarifs. Cela n'est pas exact. Les décisions administratives prises par le CF. peuvent faire l'objet d'un recours à l'AF., lorsque ce recours est prévu par la loi. Si c'est cela que vous voulez, il faut le dire"; cf. Bull. sténographique de l'AF. 1901, XI p. 190, 193); LF. sur les brevets d'invention, de 1888, art. 17, R. O. n. S. X 690; LF. sur les marques de fabrique, de 1890, art. 14, R. O. n. S. XII 4; LF. sur les dessins et modèles industriels, de 1900, art. 15, R. O. n. S. XVIII 143; LF. sur les taxes de patente des voyageurs de commerce, du 24 juin 1902, art. 11, R. O. n. S. XIII 46; F. f. 1895 III 334; quant aux postes, cf. p. ex. F. f. 1888 II 8; R. O. n. S. XII 653.

[1]) A ce sujet, cf. supra nº 279.

[2]) En matière de recours relatifs à la taxe d'exemption du service militaire, la première instance féd. est le Dép. militaire féd. (F. f. 1894 IV 587), la seconde le CF. et la troisième l'AF. En regard de la LF. de 1878, et spécialement des art. 15, 16 de cette loi, l'AF. aurait, à vrai dire, tout lieu de ne pas entrer en matière sur des recours de ce genre; mais, en réalité, elle les examine et les tranche au fond, en vertu de la jurisprudence créée lors de l'affaire Von der Mühl. R. O. n. S. III 536, 540 (art. 7), Rés. Dél. AF. oct. 1877, nº 13.

recours adressé au CF. contre cette décision a été déclaré fondé par ce dernier, pour autant que la contribution réclamée dépassait fr. 2 pour fr. 100,000 de capital assuré. Lorsque, de son côté, le gouvernement schaffhousois a recouru à l'AF. contre l'arrêté du CF., celui-ci, dans son rapport à l'AF., du 1er mars 1889, lui a contesté, en premier lieu, le droit de porter l'affaire devant cette assemblée, en se fondant sur les motifs que voici:

La LF. précitée a voulu évidemment soumettre en dernier ressort à la décision du CF. les recours du genre de celui dont l'AF. est actuellement saisie. Les raisons en sont palpables. Il s'agit ici d'une simple fixation de taux. La surveillance que la loi attribue au CF. en matière d'assurances permet à ce dernier de recueillir tous les faits dont la connaissance lui est nécessaire pour parvenir, dans les cas du genre du présent, à prendre une décision juste et qui tienne compte de toutes les circonstances. Il ne s'agit pas ici de droits constitutionnels ou de différends de droit public, ni même de contestations administratives, mais simplement de l'exercice d'un droit de modération. Vouloir que l'AF. prenne connaissance des contributions réclamées et en fixe le montant, c'est méconnaître la tâche et l'importance de cette assemblée.

A maintes reprises déjà, l'AF. a déclaré que la disposition de l'art. 85, chiffre 2 de la Const. F. (pareil à l'art. 74, chiffre 15, de la Constitution de 1848) n'a pas créé un droit illimité de recours contre toutes les décisions et tous les actes du CF. (cf. l'art. 25 de la LF. sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, du 1er mai 1850, v. entre autres F. f. 1862 I 403[1]); et encore l'art. 46 de la LF. sur l'émission et le remboursement de billets de banque, du 8 mai 1881[2]).

F. f. 1889 I 593; 1890 II 515.

L'AF. n'a pas adopté cette manière de voir du CF. Elle est entrée en matière sur le recours, mais, par arrêté du 6 avril/18 juin 1889, elle l'a rejeté quant au fond. La proposition de ne pas entrer en matière pour cause d'incompétence de l'AF., n'a pas même été faite au CE. Soutenue au CN. par M. Brosi, elle est restée en minorité. Il a, du reste, été expressément convenu que le vote intervenu dans cette question de compétence n'aurait pas la portée d'une décision de principe.

Cf. le procès-verbal de la séance du CN. du 15 juin 1889.

---

[1]) Cf. supra p. 5.

[2]) Cf. R. O. n. S. V 380; infra no 270.

269. En matières touchant au registre du commerce, il n'y a pas de recours à l'AF. contre une décision du CF. Il s'agit ici, en effet, non pas de droits individuels d'un citoyen, garantis par la Constitution, mais bien de l'application de dispositions d'ordre administratif, dont la législation a remis l'exécution en mains des autorités cantonales et du CF., en leur donnant compétence exclusive à cet effet (cf. les art. 859, al. 4; 865, al. 4; 893 du C. O).

CF. dans son rapport du 27 oct. 1891, conc. le recours de Const. Walz. L'AF. a approuvé cette manière de voir, en refusant d'entrer en matière sur le recours (arr. du 19 déc. 1891), F. f. 1891 IV 807; 1892 II 328; Règlement sur le registre du commerce et la feuille officielle du commerce, adopté par le CF., le 6 mai 1890, art. 3, R. O. n. S. XI 452.

270. Par décision du 22 décembre 1882, l'AF. a passé à l'ordre du jour sur une pétition de la Société des peintres et sculpteurs suisses, du 21 octobre 1882, qui demandait que l'exécution des nouveaux billets de banque fût confiée à des maisons suisses. Motif: La fabrication des billets de banque rentre dans la compétence du CF.

Rés Dél. AF. déc. 1882, nº 58. Sont également irrecevables des recours à l'AF. contre les mesures et décisions prises par le CF. en matière de billets de banque, v. LF. sur les billets de banque, de 1881, art. 2, 13, 18, 35, 41, 42—44, 46, 50, 52, 54. Des exceptions à ce principe sont statuées spécialement par la loi même, art. 25, 38; cf. aussi l'art. 9; R. O. n. S. V 369.

271. L'art. 34, al. 4, de la LF. sur les taxes postales, du 26 juin 1884, R. O. n. S. VII 535, autorise le CF. à accorder temporairement la franchise de port pour des affaires ayant un caractère de bienfaisance ou d'utilité publique. L'administration fédérale des postes ayant refusé cette faveur à la société de retraite et de prévoyance des garde-frontière du corps, Vaud, Valais, qui l'avait sollicitée, la Société recourut à l'AF.; mais celle-ci a décidé, le 1er juillet 1898, sur la proposition du CF., de ne pas entrer en matière sur la question, l'affaire étant exclusivement du ressort du CF.

Rés. Dél. AF. juin 1898, nº 63; F. f. 1898 III 498.

272. Par arrêté du 18 et 30 avril 1895, le CF. a décidé de faire établir une servitude de tir sur le fonds dit Hackenried, appartenant à J. Huber, à Wallenstadt, aux termes et selon la procédure de la loi fédérale du 1er mai 1850, sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, art. 17, chiffres 3 et 4.

Le 16 mai 1895, Huber recourut à l'AF. contre cette décision du CF., « en se fondant sur l'art. 192 de la LF. sur l'organisation judiciaire ».

Dans son rapport à l'AF., du 13 août 1895, le CF. a examiné la question de savoir si l'affaire pouvait être portée devant l'AF. et il s'exprime à cet égard, comme suit:

Aux termes des art. 19 et 25 de la LF. du 1er mai 1850 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, le CF. connaît en dernière instance des oppositions concernant le droit d'expropriation[1]), et, par arrêté fédéral du 28 janvier 1882, R. O. n. S. VI 146, il a été autorisé à appliquer la LF. du 1er mai 1850 pour l'acquisition et l'agrandissement des places d'armes fédérales.

Mais, dans l'espèce, il y a contestation sur la question de savoir si la place d'armes de Wallenstadt, au profit de laquelle doit s'effectuer l'expropriation forcée, est réellement une place fédérale et si l'on peut lui appliquer la loi fédérale sur l'expropriation. Dès lors, c'est à l'AF. qu'il appartient de trancher la question en litige; cette question va de pair avec celle-ci: le CF. a-t-il fait, dans un cas concret, un usage correct de la faculté qui lui est attribuée par l'arrêté fédéral du 28 janvier 1882, ou a-t-il agi contrairement à cet arrêté?

Par conséquent, le recourant nous paraît avoir la faculté de déférer à l'AF. l'arrêté du CF. dont est recours.

Quant au fond, voici les faits qui nous paraissent décisifs pour la solution à donner au conflit:

La place d'armes de Wallenstadt est une place d'armes fédérale, et non cantonale.

D'une manière générale, on peut dire que, du moment que la Const. F. de 1874 a fait aussi de l'instruction de l'infanterie une attribution fédérale, il n'existe plus que des places d'armes fédérales.

Cela ressort déjà du fait que le choix des places d'armes appartient au CF. Au lieu de Wallenstadt, celui-ci aurait pu choisir tout aussi bien, pour l'école de tir, une autre localité en dehors du canton de St-Gall, comme Payerne, par exemple, dont il avait été question à ce moment-là.

Telle est d'ailleurs l'opinion que le CF. avait du caractère des places d'armes, dès le début de la nouvelle organisation militaire. Cela résulte d'une décision prise par lui, le 13 janvier 1876, et d'une circulaire du Département militaire fédéral aux autorités militaires, en date du 15 janvier 1876. Dans ce dernier document, les places d'armes qui devaient être mises à la disposition de la Confédération par les autorités

---

[1]) Cf. supra p. 4, 5.

militaires sont nommées places d'armes fédérales et c'est la Confédération qui a édicté les prescriptions concernant ces places.

Jusqu'à présent, cette interprétation n'a soulevé aucune opposition.

Il n'en est point autrement quant à la place d'armes de Wallenstadt.

Ce n'est donc pas la propriété d'une place d'armes, mais bien le but auquel elle est destinée, qui décide si cette place est fédérale ou cantonale.

De même, il est indifférent que la Confédération ait conclu avec le canton ou avec une commune le contrat concernant l'utilisation de la place d'armes.

Du reste, la Confédération est aussi propriétaire d'un fonds précisément sur la ligne de tir en question.

En regard de ces faits, il est hors de doute que la place d'armes pour écoles de tir à Wallenstadt a le caractère d'une place d'armes fédérale.

S'il en est ainsi, il ne peut pas non plus y avoir de doute, dans l'espèce, sur l'applicabilité de l'arrêté fédéral du 28 janvier 1882 et, par conséquent, de la LF. du 1er mai 1850.

L'AF. n'a pas eu à se prononcer, le recours ayant été retiré par son auteur. Rés. Dél. AF. déc. 1895, nº 14, F. f. 1895 III 821.

273. Par arrêtés du 24 juin 1892, rendus au sujet du recours du gouvernement st-gallois concernant l'établissement pour simple voie du tunnel de l'Albis, et du recours de la commune zurichoise de Herrliberg concernant l'emplacement de la station de cette localité, l'AF. a reconnu, à titre de principe, que la compétence d'approuver des places de construction de chemins de fer, conformément à l'art. 14 de la LF. sur les chemins de fer, du 23 décembre 1872, appartient exclusivement au CF. et qu'il faut considérer comme irrecevable un recours à l'AF. contre les décisions prises en cette matière par le Département fédéral des chemins de fer et par le CF.[1])

F. f. 1893 II 627, 628; Rapp. du CF., des 12 et 20 juin 1892, F. f. 1892 IV 83, 90; Rés. Dél. AF. juin 1892, nº 41, r. et s.

---

[1]) Est actuellement pendant devant l'AF. le recours, daté du 10 juin 1901, du gouvernement du canton de Bâle-ville contre les arrêtés du CF., des 16 mars et 24 juin 1900, conc. la reconstruction de la gare centrale à Bâle (passage de la rue du Bruderholz par-dessus la gare, et suppression de la passerelle de la rue de Soleure, par-dessus la gare). Dans ses rapports, des 2 décembre 1901 et 21 juin 1902, le CF. propose à l'AF. de ne pas entrer en matière, faute de compétence, et il fonde l'incompétence de l'AF. sur la législation en matière de chemins de fer (en part. sur l'art. 14, al. 1er et 2 de la LF. du 23 décembre 1872, applicable en l'espèce), ainsi que sur la Const. F. et la jurisprudence suivie jusqu'ici; cf. F. f. 1901 IV 1085; 1902 IV 97; Rés. Dél. AF. déc. 1902, nº 34.

Note du traducteur: Depuis lors, le recours a été retiré par le gouvernement bâlois, ensuite d'entente avec les chemins de fer féd., et l'objet a été rayé de la liste des tractanda de l'AF., Rés. Dél. AF. juin 1903. nº 42.

274. Sur la proposition du CF., l'AF. a refusé, faute de compétence, d'entrer en matière sur un recours Capt (arrêtés des 23 juin et 29 septembre 1902). Capt avait recouru contre une décision du CF. du 28 septembre 1900, repoussant la demande qu'il avait formulée et qui tendait à ce que la compagnie du chemin de fer Pont-Brassus fût astreinte à remplacer la toiture et chape en bandeaux de sa maison, à Vers-le-Lac (canton de Vaud), par une toiture et chape réfractaires au feu.

A l'appui de son recours, Capt invoquait l'art. 16, al. 2, de la LF. du 23 décembre 1872, concernant l'établissement et l'exploitation des chemins de fer sur le territoire de la Confédération. « En l'absence de toute disposition attribuant à une autre autorité la décision sur requête fondée sur l'art. 16 précité, la compétence du CF. et, par suite, de l'AF. doit être, disait-il, considérée comme existant en droit. »

Le CF., par contre, insistait sur le fait que l'art. 39 de la LF. sur les chemins de fer ne fait rentrer dans la compétence de l'AF. que les attributions qui lui sont expressément assignées par les art. 1, 3, 4, 10, 13, 14 (alinéa 3) et 28 de la même loi. On doit en inférer qu'il n'y a possibilité de recours à l'AF. contre une décision du CF. que si ce recours est prévu dans la loi. Tel serait le cas, par exemple, en ce qui concerne l'alinéa 3 de l'article 14, mais ce n'est pas le cas de l'article 16.

Rés. Dél. AF. sept. 1902, n° 38, F. f. 1901 IV 1211; 1902 III 673.

275. Le compromis intervenu, le 25/28 juin 1900, entre les autorités fédérales et la direction du Nord-Est au sujet de l'établissement des ateliers principaux de réparations entre Zurich et Altstetten, des terrains mis à la disposition du Nord-Est, du retrait du recours de la compagnie contre l'établissement des ateliers précités à Dietikon, etc., a déterminé le Conseil d'Etat et le Conseil municipal de Zurich à adresser à l'AF., les 5 et 6 décembre 1900, une plainte basée sur le fait que ce compromis avait été conclu au mépris des prescriptions de l'art. 14 de la LF. sur les chemins de fer, du 23 décembre 1872, attendu que l'occasion ne leur aurait pas été fournie de se prononcer sur ce compromis et de sauvegarder leurs droits, bien qu'il s'agît ici d'intérêts considérables du canton et de la ville de Zurich.

Dans son rapport à l'AF., du 28 mars 1901, le CF. soutient que cette plainte n'est pas recevable pour des raisons de forme; quant au fond, il la déclare sans objet et en tout cas dénuée de justification.

Parlant de la recevabilité du recours à l'AF., il fait valoir ce qui suit:

Le recours se fonde, à la forme, sur l'art. 85, chiffre 11, de la Const. F., ainsi que cela résulte de la conclusion de la requête des 5 et 6 décembre 1900, laquelle a la teneur suivante:

« Nous basant sur cet exposé et, en droit, sur l'art. 85, chiffre 11, de la Const. F., qui accorde à l'AF. la haute surveillance sur l'administration fédérale, nous formulons la présente plainte, fondée sur le motif que, contrairement à l'art. 14 de la LF. sur les chemins de fer, l'on a refusé de nous entendre, et nous demandons que le CF. soit invité à ne pas déclarer exécutoire le contrat du mois de juin 1900 avant que l'occasion ait été fournie au Conseil d'Etat du canton de Zurich, agissant tant pour son compte personnel que pour celui des autorités communales, de se prononcer sur le contenu du contrat, pour autant qu'il touche au droit public. »

Il y a lieu de dire tout d'abord, en rectification de ce qui précède, qu'il ne s'agit nullement ici « d'un refus de faire droit à une demande présentée », mais qu'au contraire il ne peut être question que du fait que l'on aurait omis d'entendre les autorités zurichoises, en ce sens qu'elles n'auraient pas été invitées à donner leur préavis.

Si l'art. 85, chiffre 11, de la Const. F. mentionne, entre autres compétences de l'AF., la haute surveillance sur l'administration fédérale et sur celle de la justice, cela signifie tout simplement que les Chambres fédérales n'ont que la compétence générale d'examiner les actes d'administration du pouvoir exécutif, du CF. et de ses organes, ainsi que ceux des autorités judiciaires, d'exiger les renseignements nécessaires à cet effet, d'exprimer, suivant les cas, leur assentiment ou leur désapprobation et, si elles le jugent nécessaire, de prendre des mesures en vue d'éviter les abus. Mais, sous ce dernier rapport, l'AF. ne peut agir que par la voie de la législation. On ne peut inférer du droit général de surveillance attribué à l'AF. par la Constitution, abstraction faite des cas où elle est indiquée spécialement comme instance de recours, qu'elle a aussi le droit de s'immiscer directement, à l'occasion d'un cas particulier, dans l'administration ou dans l'action des tribunaux, soit en annulant ou en modifiant les ordonnances ou décisions prises par les autorités administratives ou judiciaires dans les limites de leur compétence constitutionnelle et légale, soit en leur donnant des prescriptions impératives, ou autrement encore.[1])

---

[1]) Cf. également Première Edition I nº 243. V. cependant aussi infra nº 276.

Nous devons nous élever tout particulièrement contre l'interprétation donnée à cette disposition constitutionnelle par les plaignants, qui prétendent que tout particulier ou toute autorité cantonale ou communale peut l'invoquer pour contester devant l'AF. des décisions administratives ou judiciaires. L'admission d'un droit de recours général aussi étendu, dont la conséquence serait de mettre nécessairement en question l'action de l'administration et de la justice, ou tout au moins de l'entraver d'une façon insupportable, était loin de la pensée du législateur, lorsqu'il a édicté la disposition constitutionnelle dont il s'agit; dès lors, ce n'est pas dans ce sens qu'elle doit être interprétée après coup.

En admettant même que le Département des chemins de fer et le CF. se soient mis effectivement, d'une façon injustifiée, au-dessus de la prescription de l'art. 14 de la LF. sur les chemins de fer, ce que nous contestons, du reste, l'art. 85, chiffre 11, de la Const. F. ne donnerait néanmoins pas au gouvernement et à la ville de Zurich le droit de réclamer de l'AF. l'annulation du compromis ou la suspension de son exécution, jusqu'à ce qu'on ait pris l'avis des plaignants.

La plainte n'est donc absolument pas recevable en droit et il n'y a pas lieu pour l'AF. d'entrer en matière.

F. f. 1901 III 533. Cf. F. f. 1899 IV 494; Rés. Dél. AF. juin 1900, nº 40.

Ensuite du contrat dit de rachat, du 1er juin 1901, toute la fortune de la compagnie du Nord-Est est devenue propriété de la Confédération, R. O. n. S. XVIII 850, 852. Là-dessus, l'AF. a décidé (24 avril/23 juin 1902) de passer à l'ordre du jour sur le recours des autorités zurichoises contre le compromis du 25/29 juin 1900, tout en considérant:

1. que le compromis intervenu le 25 juin 1900 entre le Département fédéral des Postes et des Chemins de fer, d'une part, et la direction de la compagnie du Nord-Est-Suisse, d'autre part, compromis ayant trait à l'établissement, à Zurich, des ateliers principaux de réparation du Nord-Est et à l'agrandissement de la gare de Zurich, contient des dispositions auxquelles est applicable le 2me alinéa de l'art. 14 de la LF. du 23 décembre 1872, sur la construction et l'exploitation des chemins de fer, et que ce n'est donc pas à tort que les autorités cantonales et communales de Zurich se plaignent qu'avant la ratification définitive du compromis l'occasion ne leur ait pas été donnée de faire valoir leurs intérêts;
2. mais que, abstraction faite de la question de la compétence de l'AF. pour s'attribuer l'examen du compromis et pour statuer sur le fond du recours, celui-ci est devenu sans objet, ensuite de l'achat amiable du Nord-Est par la Confédération;

3. qu'il y a lieu, cependant, d'exprimer le vœu que la Confédération, actuellement propriétaire de tout l'aréal de la gare de Zurich, tienne compte des observations formulées dans leurs recours par les autorités de Zurich, en prévision d'un développement futur des installations de la gare et s'abstienne d'aliéner, même partiellement, l'ancienne gare des matières premières.

Rés. Dél. AF. juin 1902, F. f. 1901 III 532, IV 1044.

276. C'est au CF. seul, auquel l'art. 102 de la Const. F. a confié le soin de veiller aux intérêts de la Confédération au dehors, ainsi qu'au maintien de l'ordre à l'intérieur, et qui en assume, lui seul aussi, la responsabilité, qu'il appartient d'ordonner l'expulsion d'un étranger, en application de l'art. 70 de cette même Constitution.

CF., le 8 juin 1899, dans son rapport conc. le recours de Ferdinand Germani. Le CF. a invoqué, à l'appui, l'arrêté de l'AF., des 10 et 15 décembre 1879, dans l'affaire Gehlsen, F. f. 1899 III 1018. Cette manière de voir a été confirmée par l'AF. (arrêté du 22 décembre 1899); Rés. Dél. AF. déc. 1879, nº 30, déc. 1899, nº 13.

Cette opinion, approuvée en termes exprès par l'AF. dans son arrêté du 22 décembre 1899, concernant le recours Germani et consorts, le CF. l'a motivée comme suit, dans son rapport du 12 juin 1899, relatif au recours présenté par M. le professeur Zürcher contre l'expulsion des nommés Ettore Jotti, Eugène Ciacchi et Francesco Speroni :

Aux termes de l'art. 102, chiffres 8, 9 et 10, de la Const. F., le CF. a l'obligation de veiller aux bonnes relations de la Suisse avec l'étranger, à la sûreté intérieure et extérieure de la Confédération. Les attributions que lui confèrent ces dispositions comprennent la surveillance des étrangers, et le droit de les expulser, en application de l'art. 70 de la Constitution ; ce droit, qui jusqu'à présent a été admis par chacun et que le CF. a exercé jusqu'ici, sans opposition, ne lui est pas contesté par les recourants, lesquels, au contraire, reconnaissent expressément que c'est avec raison que le CF. s'attribue la faculté de prendre des mesures d'expulsion. Comme en pareille matière il importe d'agir promptement et que l'autorité exécutive est exactement instruite des circonstances de fait, il est naturel que ce soit elle seule qui décide. Cela n'empêche pas l'AF. de donner au CF. des instructions générales, comme elle l'a déjà fait parfois ; mais nous n'admettons pas qu'on puisse recourir contre un arrêté d'expulsion. Par sa décision

dans l'affaire Gehlsen, l'AF. a approuvé formellement cette manière de voir[1]).

Dans les cas de ce genre, l'on n'a pas à examiner s'il y a eu violation d'un droit constitutionnel des citoyens, ou d'un droit fondamental de la Constitution garanti à tous les habitants du pays, ou encore d'un traité — toutes choses qui peuvent faire l'objet d'un recours — ; ce qu'il faut considérer, c'est le droit que le CF. tient de la Constitution, dont il fait usage suivant son libre arbitre, et sous sa propre responsabilité, et contre l'exercice duquel l'étranger n'est pas admis à recourir. F. f. 1899 IV 122: Rés. Dél. AF. déc. 1899, n° 14.

277. Les décisions par lesquelles le CF. alloue, modifie ou retire une pension ou autre indemnité fondée sur la LF. du 13 novembre 1874, concernant les pensions militaires et les indemnités (art. 12 de cette loi, R. O. n. S. I 345) ne peuvent pas être portées devant l'AF. par voie de recours, hormis les cas de déni de justice ou d'arbitraire. Cependant, contrairement à la manière de voir du CF., l'AF. a inauguré, dès après 1890, une jurisprudence admettant des recours auprès d'elle contre des arrêtés du CF. en matière de pensions militaires. Cette nouvelle jurisprudence a amené aussitôt l'AF. à connaître aussi, au fond, de recours contre des décisions du CF. en matière d'assurance des militaires contre les accidents[2]), soit dans un domaine étranger à l'application de la LF. sur les pensions militaires. L'AF. s'attribuant ainsi cette compétence, on a vu tout naturellement se produire des arrêtés divergents des deux Chambres, de sorte que, plus d'une fois, pour cette raison, la décision incriminée du CF. est demeurée en vigueur. Enfin, la LF. concernant l'assurance des militaires contre les maladies et les accidents, du 28 juin 1901 (R. O. n. S. XVIII 734), entrée en vigueur le 1er janvier 1902, est venue consacrer, en termes exempts d'ambiguïté (art. 22, 26, 39), le principe que c'est au CF. qu'appartient légalement la compétence de prononcer en dernier ressort sur toutes les questions relatives à l'assurance des militaires.

Voici les divers cas qui ont donné lieu à un recours à l'AF.:

1. Affaire Auguste Löw, à Bâle, soldat au bataillon de fusiliers n° 54 L.

---

[1]) Cf., pour le moment, Première Edition IV n° 1377.
[2]) Cf. supra I p. 730, chiffre 4.

Le 13 janvier 1893, le CF. a écarté comme mal fondée la demande de Löw, qui réclamait une indemnité pour une maladie (ulcère à l'estomac) dont il prétendait attribuer exclusivement la cause aux fatigues du service militaire, auxquelles il n'était pas habitué. Le 23 mars, Löw a recouru à l'AF. contre le refus du CF. Les Chambres ne purent se mettre d'accord sur cet objet, de sorte que la décision du CF. demeura en vigueur. Dans son rapport du 19 mai 1893, celui-ci avait proposé à l'AF. de ne pas entrer en matière sur la réclamation, en faisant valoir, entre autres, les motifs que voici:

D'après l'article 12 de la loi sur les pensions, c'est au CF. qu'il appartient de statuer sur toute demande d'indemnité formulée dans les limites de cette loi. Un recours à l'AF. ne pourrait avoir lieu que si le CF. avait accordé ou rejeté une demande d'indemnité à l'encontre des prescriptions de la loi, et, dans ce cas, le recours aurait le caractère d'une plainte contre une mesure illégale. Or, Löw ne prétend et ne prouve pas que le CF. ait enfreint des prescriptions légales, et il ne peut invoquer, comme motif à l'appui de sa plainte, le fait que l'appréciation de son cas en regard de la loi diffère de l'opinion qu'il en a lui-même. F. f. 1893 III 592.

Le 12 juin 1893, le CN., contrairement à la proposition du CF., décidait ce qui suit: « Le recours est déclaré fondé et le CF. est invité à faire parvenir au recourant une indemnité convenable, dans le sens des art. 1, 4 et 7 de la LF. sur les pensions militaires et les indemnités, du 13 novembre 1874. » Le CE., par contre, rejeta le recours comme mal fondé, par arrêté du 17 juin 1893. Le 29 juin, le CN. a maintenu sa décision précédente; le CE. en a fait autant, le 15 décembre. Le 11 avril 1894, le CN. a décidé le maintien définitif de son arrêté du 12 juin 1893. Le 12 avril 1894, le CE. a également voté le maintien définitif de sa décision du 17 juin 1893. Rés. Dél. AF. avril 1894, nº 15.

2. Affaire Ed. Buser-Saladin, à Bâle, soldat du bataillon nº 51/I.

Tombé malade après le cours de répétition de son bataillon, à Liestal, du 16 au 31 octobre 1891, Buser est mort du typhus, le 31 décembre 1891. Le CF. ayant écarté, le 18 août 1893, la demande d'indemnité présentée par sa veuve, celle-ci recourut à l'AF., le 23 septembre de la même année. Dans son rapport du 14 novembre 1893, le CF. a proposé à l'AF. de ne pas entrer en matière, « pour cause d'incompétence », en soulignant le fait qu'il avait pour principe constant de ne jamais soulever la question de compétence sans d'impérieux motifs, même quand la loi l'y autoriserait; mais que, dans l'espèce, il s'agissait d'empêcher qu'une pratique contraire à la loi ne s'établît peu à peu en matière de recours de ce genre.

Cela dit, le CF. motivait sa proposition comme suit:

Notre décision a été prise en conformité de l'art. 12 de la LF. du 13 novembre 1874, concernant les pensions militaires et les indemnités, aux termes duquel c'est au CF. qu'il appartient d'accorder, de modifier ou de retirer une pension ou indemnité allouée d'après la loi. Il ne semble pas qu'une voie de recours soit ouverte contre des décisions de ce genre. L'on doit, en effet, remarquer que l'alinéa 2 de l'art. 16 de l'ancienne LF. sur les pensions, du 7 août 1852, qui réservait expressément le droit de recours à l'AF., R. O. III 237, 238, n'a pas trouvé place dans la loi du 13 novembre 1874 sur les pensions militaires et les indemnités.

Le message adressé, à l'appui de cette dernière, par le CF. à l'AF., le 27 mai 1874 (F. f. 1874 I 1089), s'exprime en ces termes.

« L'AF. n'est certainement pas l'autorité qualifiée pour prononcer « en dernière instance sur des cas souvent fort compliqués et pour le « jugement desquels il est indispensable de connaître des détails pure- « ment techniques.

« D'autre part, ce ne serait trop souvent que par des motifs pure- « ment humanitaires qu'un recours serait déclaré fondé, ce qui créerait « une inégalité regrettable en faveur de ceux qui n'auraient pas reculé « devant l'emploi de ce moyen. Si un recours devait néanmoins être « interjeté contre des arrêtés rendus par le CF., il serait peut-être pré- « férable de désigner le TF. comme autorité chargée de prononcer sur « les recours. »

L'AF. s'est rangée à cette manière de voir en adoptant le projet de loi sur les pensions que lui présentait le CF., projet qui ne renferme aucune disposition permettant de recourir auprès d'elle contre les décisions de ce dernier. F. f. 1893 V 270.

Le 11 avril 1894, le CN. a écarté le recours comme mal fondé. Le CE., par contre, décida, le 13 avril, de ne pas entrer en matière pour cause d'incompétence, l'affaire étant exclusivement du ressort du CF. Là-dessus (13/14 avril), chaque Conseil vota le maintien définitif de sa décision, constatant ainsi qu'un arrêté fédéral n'avait pu venir à chef, et que, dès lors, l'arrêté du CF., du 18 août 1893, demeurait en vigueur.

Rés. Dél. AF. avril 1894, no 29.

3. Affaire Jean Kyburz, à Erlinsbach (canton de Soleure), appointé-canonnier dans la batterie de campagne no 26.

En 1879, faisant son cours de répétition à Thoune, Kyburz avait reçu, pendant une manœuvre de combat, une lésion entraînant une incapacité permanente de travail et pour laquelle on lui avait alloué une

indemnité unique de fr. 800 et une pension annuelle de fr. 200. Le CF. ayant réduit cette pension à fr. 100, par décision du 6 janvier 1895, Kyburz recourut, le 1er mai 1895, à l'AF., à laquelle le CF. demanda de se déclarer incompétente (rapport du 26 novembre 1896), en invoquant les motifs exposés par lui dans son rapport du 14 novembre 1893, concernant l'affaire Buser-Saladin. Mais le CF. ayant, en 1896, fait droit spontanément à la demande de Kyburz, le recours est devenu sans objet et l'AF. n'a eu, dès lors, à se prononcer ni sur la question de compétence, ni sur le fond même de la réclamation.

F. f. 1895 IV 548; Rés. Dél. AF. juin 1896, nº 20.

4. Affaire Bernard Steiger, à Büron (canton de Lucerne), soldat au bataillon de fusiliers nº 43 L.

Entré au service (cours de répétition à Lucerne), le 7 septembre 1895, Steiger est tombé malade, le lendemain 8 septembre, et il mourait, le 11 septembre, d'une pachyméningite sanguinolente due à son état d'alcoolisme chronique et extrêmement accentué. Se fondant sur l'art. 4, al. 1 et 2 de la LF. sur les pensions, le CF. a écarté la demande d'indemnité présentée par la famille du défunt, tout en qualifiant d'extension arbitraire des dispositions de l'art. 18 de la Const. F. et de l'art. 2 de la LF. sur les pensions la prétention soutenue par les pétitionnaires, d'après lesquels la Confédération serait tenue de venir en aide à la famille chaque fois qu'un milicien devient invalide ou meurt au service ou à la suite d'un service. Les hoirs Steiger ayant recouru à l'AF., celle-ci écarta le recours comme non fondé, sans aborder la question de compétence.

Le CF., par contre (rapport du 26 mai), avait demandé à l'AF. de se déclarer incompétente, en reproduisant les arguments présentés par lui dans l'affaire Buser-Saladin et en ajoutant ce qui suit :

Pour établir la compétence de l'AF., les recourants s'appuient sur les art. 189 et 192 de la LF. sur l'organisation judiciaire. Mais ce sont précisément ces articles qui excluent la compétence de l'AF. dans des cas de ce genre. L'art. 189 énumère les cas de recours soumis au jugement du CF. ou de l'AF. (art. 85, chiffre 12, de la Const. F.), mais il ne mentionne nullement les réclamations contre des arrêtés du CF. en matière de pensions et d'indemnités militaires. L'art. 192, qui fixe le délai dans lequel on peut recourir à l'AF. contre des arrêtés du CF., ajoute expressément: «Les décisions du CF. peuvent être portées par voie de recours devant les Chambres fédérales, à moins que la loi n'en décide autrement.» Or, dans l'espèce, l'AF. est incompétente aussi bien en vertu du texte même de l'art. 12 de la LF. sur les pensions qu'ensuite des considérations présentées à l'appui de cet article dans le mes-

sage du CF., du 27 mai 1874. Dès lors, on voit tomber d'elle-même l'argumentation étayée sur les articles 189 et 192 de l'organisation judiciaire fédérale. F. f. 1896 III 373; Rés. Dél. AF. juin 1896, n° 44.

5. Affaire Jost Baumgartner, à Hohenrain (canton de Lucerne), soldat au bataillon 44/II.

A la suite du rassemblement de troupes, en 1894, Baumgartner avait contracté une inflammation de l'articulation de la hanche droite, pour laquelle le CF. lui avait alloué une indemnité fixe de fr. 500. En outre, la Confédération avait dépensé pour lui fr. 1363. 40 en frais d'entretien et solde pendant son séjour à l'hôpital. Le 31 juillet 1896, Baumgartner s'adressa à l'AF., en réclamant une indemnité unique de fr. 5000, ou une pension annuelle de fr. 400. Le 2 juillet 1897, l'AF. a invité le CF. à revenir sur sa décision dans le sens d'une augmentation de l'indemnité allouée. Dans son rapport du 12 décembre 1896, le CF. avait proposé à l'AF. de ne pas entrer en matière sur le recours et, par décision de principe, de reconnaître que l'AF. était incompétente à l'effet de statuer sur des recours de ce genre. Le CF., s'en référant aux motifs exposés lors des recours Buser-Saladin et Steiger, a fait observer que Baumgartner avait reçu une indemnité plus que suffisante en regard de l'art. 7 de la loi sur les pensions. Il a encore ajouté qu'il n'avait jamais refusé d'examiner à nouveau des affaires de ce genre, lorsque les circonstances ultérieures venaient justifier la demande d'une indemnité supérieure à la somme allouée d'abord.

F. f. 1896 IV 1145; Rés. Dél. AF. juin 1897, n° 24.

6. Affaire Louis Fournier, à Villette (Genève), soldat au bataillon de fusiliers n° 13.

Pendant le cours de répétition du 27 août au 13 septembre 1895, Fournier avait eu une légère pérityphlite, mais, dès le 8 septembre, il ne s'était plus annoncé malade. Le 26 novembre, l'autorité militaire genevoise avisait le Département militaire fédéral que Fournier avait souffert encore après le service des suites de sa pérityphlite, qu'il était devenu hypocondre et qu'il s'était suicidé d'un coup de feu, le 1er novembre. Le CF. écarta comme non fondée, le 4 juin 1897, la demande d'indemnité présentée par la famille du défunt; l'AF. en fit de même, à l'égard du recours qui lui fut adressé contre la décision du CF. Dans son rapport du 3 septembre 1897, le CF. a proposé aux Chambres de déclarer le recours mal fondé, tout en faisant observer qu'il n'abordait plus la question de principe de la recevabilité d'un recours à l'AF., celle-ci l'ayant résolue affirmativement à plusieurs reprises. F. f. 1897 IV 274; Rés. Dél. AF. déc. 1897, n° 22.

7. Affaire Louis Aug. Bovet, à la Chaux-de-Fonds, né en 1867, soldat au bataillon de fusiliers n° 20.

Entré à un cours de répétition à Colombier, le 16 mars 1897, Bovet était évacué à l'hôpital de Neuchâtel, le 26 mars, en raison de douleurs qu'il éprouvait aux talons. Il en est sorti le 5 avril, paraissant entièrement guéri; mais il est mort à La Chaux-de-Fonds, le 13 mai, d'une méningite tuberculeuse. Pour des raisons de commisération, le CF. alloua, le 9 novembre, une indemnité unique de fr. 2,000 à sa veuve et à ses quatre enfants. Ceux-ci recoururent à l'AF., le 18 mai 1898, réclamant une pension annuelle de fr. 600, ou une indemnité unique de fr. 10,190. Par arrêté du 28 juin 1898, l'AF. a écarté comme mal fondée cette demande, conformément au préavis du CF., qui, dans son rapport du 27 mai 1898, n'a plus même fait mention de la question de compétence.

F. f. 1898 III 129; Rés. Dél. AF. juin 1898, nº 51.

8. Affaire Melchior Weber, de Schwyz.

Weber était, depuis février 1894, employé au dépôt central des remontes de cavalerie, à Berne, et, en cette qualité, occupé également dans divers cours militaires. Le 13 juin 1895, il fut victime d'un accident survenu pendant le cours de remontes, à Zurich. Le CF. lui alloua, pour ce fait, une indemnité unique de fr. 1000, le 29 septembre 1896, mais repoussa, le 12 avril 1898, de prendre de nouveau l'affaire en considération. Là-dessus, Weber recourut à l'AF., le 9 juillet, en réclamant une indemnité supplémentaire de fr. 1,500, et en se prévalant, entre autres, du précédent Bovet. Dans son rapport du 24 octobre, le CF. a demandé à l'AF. d'écarter le recours comme mal fondé pour lui-même et en raison des conséquences qu'aurait la solution contraire. Il a fait observer qu'on pouvait appliquer à Weber, non pas la LF. sur les pensions, qui ne fixe pas de maximum pour les indemnités uniques, mais seulement les prescriptions régissant l'assurance des militaires contre les accidents. En effet, Weber s'était blessé en travaillant comme employé civil au dépôt central, et non pas comme soldat se trouvant au service militaire. C'est pourquoi — ajoutait le CF. — nous ne pouvons agir que dans d'étroites limites. Au surplus, le CF. n'aborda pas la question de la compétence de l'AF. Celle-ci, par contre, décida, le 9 décembre 1898, de l'inviter à porter à fr. 2,000 l'indemnité de fr. 1,000 allouée au recourant Melchior Weber par l'arrêté du 29 septembre 1896.

F. f. 1898 IV 611; Rés. Dél. AF. déc. 1898, nº 18.

9. Affaire Albert Killer, à Baden, soldat au bataillon de fusiliers, nº 61.

Au cours d'une école de recrues de la Vme division, le 9 juin 1899, Killer reçut du caporal Gloor un soufflet qui eut pour conséquence la perforation du tympan de l'oreille droite.

Ensuite de cette lésion, une enquête fut ouverte contre le caporal Gloor; mais celui-ci ayant été puni disciplinairement par le commandant d'école, l'enquête fut clôturée et le plaignant renvoyé devant les tribunaux civils, pour faire valoir sa demande en dommages et intérêts.

Killer ne s'est cependant pas engagé dans cette voie, mais a adressé au Département militaire fédéral, le 25 janvier 1900, une demande d'indemnité de 3000 francs.

En application de l'art. 7 de la LF. sur les pensions militaires et les indemnités, il avait été soigné aux frais de la Confédération. Il avait reçu, en outre, pendant son séjour à l'hôpital, la solde réglementaire, ainsi qu'une indemnité journalière de 3 francs, conformément aux prescriptions concernant l'assurance, par la Confédération, des militaires contre les accidents.

Se fondant sur l'art. 4 de la LF. sur les pensions et constatant que Killer ne justifiait pas d'une invalidité diminuant sa capacité de travail et la faculté de gagner sa vie, et qui puisse être envisagée comme conséquence de la lésion subie, le CF. a écarté la réclamation comme mal fondée, par arrêté du 10 avril 1900. Recours de Killer à l'AF. (22 mai 1900), qui ne parvint pas à statuer, ensuite de divergences entre les deux Chambres, de sorte que la décision du CF. demeura en vigueur. Le CE. voulait écarter le recours (12 décembre 1900, 18 et 29 mars 1901); le CN. voulait accorder une indemnité de 500 frs. (21 décembre 1900 et 28 mars 1901). Le rapport du CF., du 17 juillet 1900, ne fait aucune allusion à la question de compétence.

F. f. 1900 III 637; Rés. Dél. AF. mars 1901, n° 20.

10. Affaire Emile Pasteur, à Genève, soldat au bataillon n° 10/II.

Tombé malade à la suite d'un service militaire, au cours de l'automne 1899, Pasteur réclama au Département militaire fédéral une indemnité de fr. 702, pour perte de salaire, frais médicaux, etc. Sa réclamation fut écartée comme non fondée par le Département et le CF. (6 avril 1900) et par l'AF. (21 décembre 1900), à laquelle il avait recouru, le 21 mai 1900. Dans son rapport, du 21 juillet 1900, le CF. a rappelé qu'il n'avait pas changé d'avis sur la question de compétence et qu'il jugeait irrecevables les recours présentés contre ses décisions en matière de pensions militaires et d'indemnités. Mais, ajoute-t-il, puisque l'AF. a admis jusqu'ici sa propre compétence à l'effet de connaître au fond de recours de ce genre, nous renonçons à soulever de nouveau la question. F. f. 1900 III 641; Rés. Dél. AF. déc. 1900, n° 25.

11. Affaire Auguste Martin, au Sentier (canton de Vaud).

Le 11 juillet 1898, Martin avait été licencié de l'école de recrues d'infanterie à Lausanne, pour cause de tuberculose pulmonaire. Cette

affection était antérieure au service ; mais, comme il se pouvait que le service l'ait aggravé, on l'évacua à l'hôpital cantonal à Lausanne, où il fut soigné aux frais de la Confédération. Après y avoir séjourné du 27 juin au 15 septembre, il se rendit, sur le conseil des médecins, chez des parents à la campagne. Le 10 décembre, il rentrait à l'hôpital, où il est mort le 1er février 1899.

Pendant la durée de son premier séjour à l'hôpital, Martin avait bénéficié, outre le traitement gratuit, de sa solde militaire. De plus, une somme de fr. 210. 50 lui avait été allouée pour la période pendant laquelle il avait été soigné à domicile. Pour la troisième phase de son traitement, soit son second séjour à l'hôpital, la Confédération ne devait plus que sa solde, laquelle a été versée à ses héritiers.

C'est à la suite de ces faits qu'une demande en indemnité fut formulée par dame veuve Martig-Golay, au Sentier, mère adoptive du défunt. Martin étant mort d'une maladie interne, l'on n'avait à examiner que la seule question de savoir si la recourante avait droit à des dommages-intérêts à teneur de la loi sur les pensions.

Cette question ne pouvait être résolue que par la négative. Et d'abord, il n'y avait eu, entre Martin et la veuve Martig, aucun lien légal de parenté, mais seulement des relations résultant du fait qu'elle l'avait adopté matériellement, non juridiquement.

Mais, même si Mme Martig avait été la propre mère de Martin, sa demande n'aurait pu être agréée, car les art. 2 et 4 de la loi sur les pensions, de 1874, s'y opposaient formellement. D'après l'art. 2, en effet, la famille d'un militaire mort d'une maladie contractée au service militaire n'a droit à une indemnité que s'il est prouvé que le défunt subvenait en tout ou en partie à son entretien.

Or, Martin n'avait fait qu'occasionner des dépenses à Mme Martig, qui devait encore l'entretenir.

De même, l'art. 4 affranchit la Confédération de toute obligation dans les cas où les ressources matérielles des individus ou de leurs familles ne sont nullement compromises. Cette circonstance se rencontrait également en l'espèce. Enfin, du moment que Martin n'occasionnait que des frais, qu'il ne réalisait aucun gain et que dame Martig n'était pas indigente, il ne pouvait non plus être question d'allouer à celle-ci une indemnité pour des raisons de commisération.

C'est pourquoi le CF. a écarté la demande d'indemnité (5 octobre 1900), qui, portée devant l'AF. par voie de recours, fut également repoussée, par arrêté du 27 mars 1901, fondé sur les mêmes motifs.

F. f. 1900 IV 1105; Rés. Dél. AF. mars 1901, no 21.

12. Affaire Jean Jenni, à Ennenda (canton de Glaris), fusilier au bataillon nº 85.

Jenni avait reçu du CF. une indemnité pour un accident dont il disait avoir été victime pendant le cours de répétition de l'automne 1900, sans cependant en fournir la preuve. Sa demande tendant à obtenir une indemnité supplémentaire fut écartée par le CF., le 19 avril/30 août 1901, et l'AF. (5 avril 1902) en fit autant du recours qu'il lui adressa, le 23 septembre 1901. F. f. 1901 IV 1067; Rés. Dél. AF. avril 1902, nº 216.

13. Affaire Arnold Ulrich, à Zurich, fusilier au bataillon nº 62.

Ulrich avait reçu du CF. une pension de 100 fr., en raison de l'incapacité partielle de travail (diminution de l'acuité visuelle de l'œil droit) résultant d'un accident qui lui était survenu pendant les manœuvres du IIIe corps, en septembre 1900. Saisie, par lui, d'un recours tendant à ce que la pension soit élevée à 200 fr. ou complétée par une indemnité unique de 1500 fr., l'AF. l'écarta, il est vrai, le 5 avril 1902, mais elle partit de l'idée que le recourant conservait la faculté de faire valoir ultérieurement ses droits, en conformité de l'art. 15 de la LF. sur les pensions, si, dans l'avenir, les conséquences de la lésion subie devaient aggraver encore ses conditions d'existence.

F. f. 1901 IV 1073; Rés. Dél. AF. avril 1902, nº 21 a.

14. Affaire du major Paul Lang, instructeur de IIe classe dans les troupes du génie.

Le 17 septembre 1900, Lang fut frappé, à Brugg, d'une hémorrhagie cérébrale, qui provoqua une paralysie d'un côté, puis la mort du malade, survenue le 18 septembre. Il se trouvait à la caserne, dans son lit, lorsqu'il fut frappé de cette attaque d'apoplexie, attribuée à une dégénération athéromateuse étendue des artères. L'autopsie permit, en outre, de constater une néphrite chronique et une hypertrophie du ventricule droit.

Le défunt laissait une femme sans fortune et trois enfants mineurs.

Le CF. accorda à Mme Lang la jouissance du traitement de son mari pendant une année, dès le 1er octobre 1900, soit 4,800 francs; en revanche, il refusa de lui allouer une pension, considérant qu'il n'était pas prouvé que le service militaire fût la cause de la maladie du major Lang, que cette hypothèse était même exclue et qu'à moins de créer un précédent dangereux le CF. ne pouvait accorder de pension, en vertu de la LF. du 13 novembre 1874, que dans les cas où l'invalidité ou la mort a pour cause directe le service militaire. Mme veuve Lang ayant recouru à l'AF. contre cette décision du CF., l'AF. (5 avril 1902) déclara son recours fondé, en principe, et invita le CF. à lui verser une pension, en conformité de l'art. 9 de la LF. du 13 novembre 1874.

F. f. 1901 IV 1079; Rés. Dél. AF. avril 1902, nº 21 d.

III. Intervention ensuite de recours ou intervention d'office.[1]

278. Chacun a le droit de signaler par voie de recours à l'autorité fédérale de surveillance les violations des prescriptions de la LF. sur l'état civil, du 24 décembre 1874, et cette autorité est tenue d'examiner dans tous ces cas le fond même de la réclamation.[2]

CF. en 1891, F. f. 1892 II 311.

279. Le 25 mars 1902, le Dr Boinay et consorts ont adressé un recours au CF., lui demandant d'annuler l'arrêté du Conseil-exécutif du canton de Berne, du 22 janvier 1902, de reconnaître que l'enseignement de la religion, tel qu'il est donné à l'école normale de Porrentruy, constitue une violation des droits constitutionnels des citoyens, notamment des citoyens catholiques romains du Jura bernois et d'inviter le Conseil-exécutif bernois à faire donner les leçons de religion aux élèves catholiques romains de cet établissement d'une manière conforme aux principes de la liberté de conscience et de l'égalité des citoyens.

Les recourants alléguaient, à l'appui, que la manière dont le poste de professeur de religion à l'école normale de Porrentruy était actuellement rempli constituait une violation des art. 4, 5 et 49 de la Const. F. Ils admettaient que, pour autant que leur recours visait ces dispositions, c'est le TF. qui avait à en connaître, et ils annonçaient qu'ils avaient adressé aussi à ce tribunal un recours de droit public. Mais, d'autre part, disaient-ils, la compétence du CF. résulte de ce fait qu'il est chargé de veiller à l'observation de la Const. F. et de la constitution du canton de Berne, laquelle a reçu la garantie fédérale. Quand même le TF. admettrait le recours et annulerait l'arrêté du gouvernement bernois, l'état de choses constaté à l'école normale de Porrentruy et qui implique une violation de la constitution n'en subsisterait pas moins, et ce n'est que par l'intervention du CF., c'est-à-dire de l'autorité exécutive de la Confédération, que le gouvernement bernois peut être amené à modifier cette situation.

Après un échange de vues avec le CF. sur la question de priorité, le TF., par arrêt du 1er mai 1902, a écarté le recours à lui adressé

---

[1] Cf. aussi nos 250, 346.

[2] Dans les cas de ce genre, il ne s'agit pas, au fond, de recours proprements dits, mais de dénonciations, au vu desquelles l'autorité fédérale de surveillance doit ordonner d'office les mesures nécessaires pour assurer l'observation des prescriptions légales; cf. Const. F., art. 102, chiffre 2; infra no 303.

par MM. Boinay et consorts, en estimant que les recourants n'avaient pas qualité pour recourir, et se fondant, au surplus, sur les considérants que voici:

Dans le cas particulier, les recourants se plaignent tout d'abord d'une violation de la garantie constitutionnelle de l'égalité devant la loi. Pour que cette garantie pût se trouver violée à leur égard, il faudrait que la mesure qu'ils attaquent eût pour effet de leur imposer personnellement un traitement différent et moins favorable que celui auquel sont soumis tous les autres citoyens. Or, tel n'est pas le cas. Les recourants ne sont pas personnellement élèves du séminaire à Porrentruy, et ils ne prétendent pas même agir comme représentants légaux de personnes sur lesquelles ils exerceraient la puissance paternelle ou tutélaire.

Il en est de même en ce qui concerne le second moyen du recours, visant une violation de la liberté de conscience . . . . Il faut, pour être admis à recourir, avoir un intérêt actuel, concret et personnel, susceptible d'être lésé par la mesure attaquée. Or, les recourants ne justifient d'aucun intérêt pareil. . . .

Le recours de droit public a pour but de protéger les particuliers et les corporations contre des violations de droit subjectives; il n'est pas un moyen d'agitation politique et n'a pas non plus le caractère d'une action populaire.[1]) Arr. TF. XXVIII I n° 38.

Là-dessus, le CF. a déclaré le recours liquidé (15 août 1902), considérant:

que les recourants ne font appel à l'intervention du CF. qu'autant qu'il est l'autorité exécutive et pour le cas seulement où leur recours serait admis par le TF.;

que le TF. a écarté leur recours par arrêt du 1er mai 1902;

que les conditions auxquelles est subordonnée l'intervention du CF., dans l'idée même des recourants, ne sont donc pas remplies;

qu'ainsi le recours doit être considéré comme dénué d'objet;

qu'il n'y a pas lieu, non plus, pour le CF. d'intervenir de son chef, dans le sens de l'art. 102, n° 2, de la Const. F.

MM. Boinay et consorts s'étant adressés à l'AF., en soutenant, entre autres, que l'arrêté incriminé du gouvernement bernois, du 22 janvier 1901, devait être considéré comme un décret de portée générale, et que, dès lors, le CF. était tenu d'intervenir, indépendamment d'un arrêt du TF., le CF., dans son rapport à l'AF., du 4 décembre 1902, a opposé à cette opinion les observations que voici:

---

[1]) Cf. infra n° 300.

L'art. 190 de la LF. d'organisation judiciaire donne-t-il au CF., soit à l'AF., le droit d'intervenir et de prendre une décision, dès qu'il est allégué qu'une disposition de la Const. F. a été violée par une décision cantonale «d'une portée générale»? Nullement. Cet article ne fait pas de départ ou d'attribution des compétences. Il vise uniquement la procédure, en ce sens qu'il déclare applicables aux recours de droit public rentrant dans la compétence du CF. les dispositions réglant la procédure à suivre devant le TF., en matière de recours de droit public. De par la nature même des choses, sont exclus de ces dispositions de procédure les cas dans lesquels le CF. n'intervient pas à la demande d'une partie, mais d'office; cette exception est mentionnée à la fin du 1er alinéa de l'art. 190. Or, cet article ne dit pas quels sont les cas exceptionnels où le CF. doit intervenir d'office. C'est donc évidemment à tort que les recourants invoquent cet article 190 pour établir qu'en l'espèce le CF aurait dû intervenir d'office ou que l'AF. devrait le faire.

2. Les compétences que le CF. possède en sa qualité d'autorité exécutive intervenant d'office, compétences auxquelles a trait l'art. 190 de la LF. sur l'organisation judiciaire, sont déterminées à l'art. 102, chiffre 2, de la Const. F.

D'autre part, dans son art. 175, la LF. sur l'organisation judiciaire, du 22 mars 1893, reproduit presque textuellement l'art. 113 de la Const. F., en déclarant que la compétence du TF. s'étend à toutes les réclamations pour violation de droits constitutionnels des citoyens, à moins que le recours ne constitue un litige de droit administratif rentrant dans la compétence des autorités politiques de la Confédération.

Dans l'espèce, les recourants se sont plaints d'une violation des art. 4, 5 et 49 de la Const. F. Or, la loi sur l'organisation judiciaire ne réservant pas au CF. le droit de connaître des recours visant ces articles, la solution du recours au fond rentre dans la compétence exclusive du TF., et cette compétence du TF. exclut celle du CF. et des autorités politiques, en général.

3. Il est donc sans intérêt de rechercher si l'arrêté du Conseil-exécutif bernois, du 22 mars 1902, dont est recours, a ou n'a pas le caractère d'une décision «d'une portée générale». Qu'il en soit ainsi ou non, à teneur des dispositions de l'art. 178 de la LF. sur l'organisation judiciaire, le droit de recours n'est pas donné à tout citoyen, mais seulement à celui qui est personnellement lésé dans ses droits. Le TF. a estimé que les recourants n'étaient pas dans ce cas et a écarté le recours pour défaut de légitimation active.

4. Si le CF., soit l'AF., venait à prendre une décision, au fond, dans le sens indiqué par le recours, on aboutirait à un départ des at-

tributions d'après lequel le TF. demeurerait compétent pour connaître des recours visant les dispositions constitutionnelles mentionnées à l'art. 113 de la Const. F. et aux art. 175 et suivants de la LF. sur l'organisation judiciaire, moyennant cette condition de forme que le recours lui soit adressé par un citoyen lésé dans ses droits, tandis que, dans le cas où la décision cantonale attaquée comme inconstitutionnelle aurait une portée générale, c'est le CF. qui devrait intervenir concurremment, « de son chef ou sur plainte ». Est-il nécessaire de dire qu'une pareille confusion des compétences n'a jamais été dans l'intention du législateur?

F. f.1902 V 839.

IV. Degrés de juridiction administrative.[1])

280. Le CF. applique strictement le principe qu'on ne peut pas lui adresser de recours avant d'avoir épuisé les instances cantonales supérieures. Lorsqu'il s'agit de recours concernant la violation de constitutions cantonales, il faut que toutes les instances cantonales aient été appelées à se prononcer pour que l'autorité fédérale accepte le recours. — S'agit-il, par contre, d'une violation de la Const. F. ou de lois fédérales, en particulier des droits individuels garantis aux citoyens suisses, il est hors de doute que l'on peut s'adresser directement à l'autorité fédérale contre l'autorité cantonale qui a violé la Constitution ou la loi; toutefois, et même dans ce cas, le CF. préfère qu'on ne laisse pas de côté l'instance cantonale supérieure.

Dans la règle, un recours doit être adressé, en premier lieu, au gouvernement du canton et après seulement à l'autorité fédérale.[2])

F. f. 1876 II 306, 364; ce principe a été confirmé maintes fois, v. F. f. 1877 II 78; 1878 II 90; 1881 III 494; 1901 II 39; 1902 I 846.

---

[1]) Cf. aussi Arr. TF. XIX no 10, cons. 2; no 18, cons. 1; XXIV I no 33, cons. 2; XXVI I no 53. cons. 1; XXVIII I no 32. cons. 1.

[2]) Cf. F. f. 1877 II 83: La commission d'Etat du canton de Glaris avait, en 1876, déclaré bien fondée la décision prise par l'autorité de police de la commune de Netstal de ne pas délivrer à J. Leuzinger les papiers de légitimation de ce dernier. Recours de Leuzinger au CF., qui décida ce qui suit, le 17 octobre 1876: La réclamation de Leuzinger pourrait, il est vrai, conformément à la pratique constamment suivie jusqu'ici, être écartée pour le moment, parce que le gouvernement de Glaris n'en a pas été nanti. Cependant, comme celui-ci ne soulève pas cette exception de forme et qu'il approuve, de son côté, pour des motifs de fond, les procédés de la police de Netstal, le CF. peut, dès maintenant, se prononcer au fond. cf. no 284.

281. I. On ne peut pas recourir directement au CF. contre des décisions prises par des autorités communales ou municipales ou par des autorités cantonales inférieures.

Cf. Première Edition I nº 192, 196; v. cependant aussi infra nº 293.

II. Celui qui veut se plaindre d'actes officiels ou de négligences des fonctionnaires chargés de la tenue du registre du commerce doit recourir d'abord à l'autorité cantonale de surveillance; le CF. ne peut être appelé à intervenir que contre des décisions de l'autorité cantonale de surveillance et non contre des mesures prises par les préposés au registre du commerce.

CF., le 6 novembre 1896, refusant d'entrer en matière sur la plainte de l'avocat A. Pfleghaar, à Lausanne, contre le préposé au registre du commerce de Lausanne, qui avait refusé d'inscrire au registre la raison: „A. Pfleghaar, étude d'avocat.“ Cf. le règlement sur le registre du commerce, art. 2, al. 3; art. 3, al. 1er, R. O. n. S. XI 452; F. f. 1896 IV 191.

282. I. Si les droits constitutionnels d'un citoyen (p. ex. le droit garanti par l'art. 49 de la Const. F.) se trouvent lésés par une prescription de police cantonale et par une condamnation prononcée en vertu de cette prescription, le lésé a la faculté d'en demander l'annulation directement à l'autorité fédérale, sans passer par les instances judiciaires cantonales. F. f. 1887 II 47.

II. Conformément à la jurisprudence constante, le CF. entre immédiatement en matière sur des recours alléguant une violation de la liberté de commerce et d'industrie garantie aux citoyens par la Const. F., alors même que le recourant pourrait encore porter en appel le jugement de l'instance inférieure cantonale contre laquelle il recourt. CF., le 30 mai 1899, recours Frick, F. f. 1899 IV 368.

283. Le gouvernement du canton de Neuchâtel s'est refusé à donner son préavis au fond sur un recours pour cause de violation des art. 49 et 50 de la Const. F. et il a demandé que le recourant s'adressât préalablement au Grand Conseil du canton, avant de saisir les autorités fédérales.

Par arrêté du 5 septembre 1884, le CF. a invité, par contre, ce gouvernement, à entrer en matière au fond sur le recours.

Considérants:

Il convient de faire une différence entre les recours concernant l'inobservation de prescriptions fédérales et ceux qui sont relatifs à l'ad-

ministration intérieure du canton, soit à la constitutionnalité d'une décision ou d'une ordonnance en regard du droit public cantonal.

Les recours concernant des prescriptions fédérales peuvent avoir trait à des décisions administratives d'autorités cantonales ou à des décisions qui se rapportent au for ou qui sont, en général, de nature judiciaire.

D'après une pratique constante, qui subsiste depuis 1848, on peut recourir au CF. contre une décision de l'autorité administrative cantonale supérieure, lorsqu'il s'agit d'une violation des règles du droit public fédéral. Il n'y a d'exception à cette règle que lorsqu'il s'agit de recours concernant l'observation d'un droit constitutionnel pur et simple ou relatifs à des objets de nature judiciaire. Dans le premier cas, on doit épuiser d'abord toutes les instances cantonales, y compris les autorités supérieures (Grand Conseil); dans le deuxième cas, on évitera de passer par les instances judiciaires supérieures des cantons.

En pareil cas et à teneur de la LF. sur l'organisation judiciaire fédérale, du 27 juin 1874, ce n'est plus, comme c'était le cas, de 1848 à 1874, le CF., mais bien le TF. qui est appelé à connaître des recours, à l'exception de ce qu'a réservé l'art. 59, chiffre 8, de cette loi. La compétence du CF. en matière de recours n'embrasse donc plus que le domaine déterminé par les art. 102, chiffre 2, et 113, alinéa 2, de la Const. F., et l'art. 59 de la LF. précitée sur l'organisation judiciaire fédérale.

Or, le recours dont il s'agit concerne précisément une affaire administrative relevant de la juridiction du CF. et de l'AF.

C'est bien aussi, dans l'espèce, le gouvernement neuchâtelois qui est la dernière instance cantonale appelée à trancher le recours, et ni le droit général de pétition garanti par l'art. 10 de la Constitution cantonale, ni la tâche, attribuée au Grand Conseil par l'art. 39, d'examiner chaque année la gestion du Conseil d'Etat ne peuvent justifier la thèse soutenue par le gouvernement cantonal, à savoir que le citoyen doit régulièrement recourir, par voie de pétition, au Grand Conseil contre les décisions du Conseil d'Etat dont il croit pouvoir se plaindre, ou bien que le Grand Conseil, préalablement à toute intervention fédérale, doit connaître d'un arrêté gouvernemental, c'est-à-dire le sanctionner ou l'invalider. Cela ne rentre pas dans l'esprit du droit de pétition, et ce n'est là ni le but ni la signification de l'examen de la gestion gouvernementale par le Grand Conseil. F. f. 1884 III 656; 1885 II 460.

284. Lorsqu'en matière d'établissement on recourt au CF. avant d'avoir épuisé les instances cantonales le CF. ne s'abstient de renvoyer la cause à l'autorité cantonale précitée que si celle-ci se dé-

clare d'emblée d'accord avec l'instance cantonale inférieure et ne soulève pas d'exception du fait que l'affaire ne lui a pas été soumise à elle-même. CF., le 24 août 1900, affaire Bertrand, F. f. 1901 II 39.

285. On peut s'adresser directement au CF., lorsqu'il s'agit de recourir contre les actes d'une autorité exécutive supérieure cantonale, ou contre des dispositions ou prescriptions d'une loi ou d'un règlement approuvé par un gouvernement cantonal. Un nouveau renvoi au gouvernement cantonal ne ferait que traîner inutilement l'affaire en longueur. Il va sans dire d'ailleurs que les gouvernements cantonaux seront appelés, dans chaque cas particulier, à présenter leurs observations sur les recours de ce genre. Ils auront toujours ainsi l'occasion de revenir sur les précédentes décisions prises par eux d'une manière générale et, cas échéant, de les modifier.

Office adressé, en 1884, par le CF. au gouvernement schwytzois, F. f. 1885 II 461.

286. Lorsqu'une décision du Conseil d'Etat d'un canton fait l'objet d'un recours au CF. et en même temps au Grand Conseil du canton, le CF. n'a pas de raisons de s'occuper du recours avant la décision de ce dernier. F. f. 1875 II 47.

287. Dans la nuit du 26 au 27 août 1877, des troubles se sont produits dans la ville de Lugano; le gouvernement tessinois les a considérés comme une attaque dirigée contre la sécurité et la tranquillité publiques, tandis que les autorités locales étaient d'avis qu'il s'agissait d'une simple bagarre, et il a cru devoir faire occuper militairement la ville de Lugano par trois compagnies, mesure contre laquelle la municipalité de Lugano a protesté et porté plainte au CF. A la demande du CF., et la municipalité ayant garanti le maintien de l'ordre, le Conseil d'Etat a rappelé ses troupes, les 8 et 9 septembre 1877. Plus tard, par contre, il a exigé le remboursement des frais, en menaçant la ville d'une exécution militaire ultérieure.

La municipalité s'adressa de nouveau au CF., mais celui-ci n'est pas entré en matière sur le recours, estimant que la question des frais devait être tranchée en premier lieu conformément au droit public cantonal, c'est-à-dire que la municipalité de Lugano avait à recourir d'abord au Grand Conseil tessinois contre la décision du gouvernement. Le Conseil d'Etat n'a jamais, il est vrai, rapporté son arrêté concer-

nant les frais, mais aucune mesure n'a été prise pour les faire payer, de sorte que le CF. n'a plus été appelé à s'occuper de cette affaire. «Par gain de paix, le gouvernement et le Grand Conseil du canton du Tessin ont, contrairement à la volonté des électeurs, laissé tomber dans l'oubli la question des frais de la fameuse occupation militaire» (ainsi s'exprime le Conseil d'Etat tessinois dans un office au CF., du 14/15 novembre 1879).

F. f. 1878 II 711; 1879 II 549; cf., en outre, CF. le 29 nov. 1879, no 6498.

V. Délai pour adresser un recours.[1])

Cf. LF. sur l'organisation judiciaire féd. de 1893, art. 178, chiffre 3; 190, 192.

288. La LF. sur l'organisation judiciaire fédérale de 1893 a fixé pour les recours de droit public adressés au CF. un délai de soixante jours, délai qui, sous l'empire de la LF. d'organisation judiciaire de 1874, n'existait que pour les recours adressés au TF. De même, la LF. de 1893 a limité à 60 jours le délai dans lequel on peut recourir à l'AF., en matière de droit public, contre un arrêté du CF.

F. f. 1896 II 313; 1898 IV 227; 1900 I 684, 685; 1902 III 388, 389 (recours Geissmann et consorts), III 393 (recours Bernhard).

Voici en quels termes le CF. a justifié la fixation du délai susindiqué pour les recours de droit public, dans son message du 5 avril 1892, à l'appui du projet de LF. revisée sur l'organisation judiciaire fédérale:

Le projet déclare applicables aux contestations de droit public à trancher par le CF. les conditions prévues pour les recours adressés au TF.; il réserve néanmoins les cas dans lesquels le CF. doit intervenir, non seulement ensuite d'un recours, mais d'office, comme représentant du pouvoir exécutif.

Nous n'innovons que sur un point, en regard de la jurisprudence actuelle. Déjà maintenant, le recours au CF. prévu par la loi d'organisation judiciaire n'est admissible que contre des décisions et arrêtés d'autorités cantonales et n'est ouvert aux citoyens ou particuliers et aux corporations que contre des violations de droit dont ils sont personnellement victimes ensuite de ces décisions ou arrêtés. Ce

---

[1]) Cf. Arr. TF. IV, no 86, consid. 1; V no 33; VII no 78, consid. 2; XXIII no 191, consid. 1, no 194, consid. 1; XXV 1, no 11; cf. encore, à l'égard des droits individuels dits imprescriptibles, Arr. TF. II no 51; XIV no 81; XIX no 79; XXVIII 1, no 32.

qui est nouveau, c'est la fixation d'un délai de recours de soixante jours, courant dès le prononcé ou la communication de la décision cantonale attaquée; nous considérons cette innovation comme absolument indispensable pour arrêter le flot intarissable de la chicane qui se manifeste par voie de recours.

Nous savons bien que, dans les années 1857 à 1864, les Chambres n'ont pu se mettre d'accord sur les moyens destinés à combattre le fléau, dont elles constataient l'existence, de ces recours qu'on pouvait former indéfiniment. Mais les opinions se sont modifiées depuis lors; et, la loi d'organisation de 1874 ayant établi un délai de pourvoi de 60 jours que personne ne voudrait voir disparaître, il convient d'étendre la même disposition aux recours de droit public adressés au CF. Nous ne concevons pas qu'on puisse traiter, à cet égard, les deux espèces de recours de deux manières différentes. Rien de plus exact, aussi pour les recours au CF., que ce que nous lisons dans le message du CF. du 23 mai 1874, au sujet du délai proposé: « Jusqu'à présent ce délai n'existait pas, si bien que l'on a vu des recours présentés quelques années après que la décision incriminée avait été prise. Cette particularité de notre jurisprudence fédérale est justement une de celles qui ont contribué le plus à créer, en matière de recours, cette anarchie dont on s'est plaint si souvent. Jusqu'ici, par un sentiment de respect pour les droits constitutionnels des citoyens qui sont placés sous la protection immédiate de la Confédération, on ne pouvait se résoudre à limiter en quoi que ce soit le droit de recours, mais, depuis une vingtaine d'années, on a dû se convaincre que certains plaideurs trouvaient moyen de faire abus de cette faculté et que, par conséquent, on avait le droit et le devoir de la soumettre à certaines conditions. »

Nous proposons, dès lors, un délai de soixante jours également pour les déclarations de recours au CF.

Il n'y a pas de délai de recours à observer dans les cas où le pouvoir exécutif fédéral doit intervenir d'office pour assurer l'application de prescriptions du droit fédéral, par exemple, dans l'espèce de l'art. 53, alinéas 1 et 2, de la Const. F., ou lorsqu'il s'agit de lois de police édictées par la Confédération. En pareils cas, le recours porte ce double caractère: il est ou bien une simple dénonciation, ou bien à la fois une dénonciation faite à l'autorité et un pourvoi. Dans l'une et l'autre éventualité, les autorités sont obligées d'intervenir d'office.

Enfin le projet introduit un délai péremptoire de vingt jours pour les recours adressés à l'AF. contre les décisions du CF.[1])

---

[1]) Ce délai est également de 60 jours: art. 192 de la LF. du 22 mars 1893.

Cette question a été traitée à bien des reprises, elle aussi, par les Chambres fédérales et dans le public. Le CF. a eu l'occasion de la signaler de nouveau à l'attention des Conseils dans son rapport de gestion pour l'année 1885, à propos du recours que le ressortissant français Castinel formait auprès de l'AF. à la date du 9/10 juin 1885, contre une décision du CF. du 16 mars 1883.[1])

Le texte de la Const. F. ne nous permet pas de restreindre le nombre des cas dans lesquels une décision, sur pourvoi, du CF. pourra être portée devant l'AF.

Nous ne vous en recommandons que plus vivement de faire dépendre la recevabilité du recours de l'observation d'un délai péremptoire de vingt jours; ce délai n'est pas trop court; il est de même durée que celui du recours de droit civil adressé au TF.

Il n'est pas sans intérêt de signaler encore ce qui suit:

C'est fréquemment que se fait sentir l'absence d'une disposition consacrée soit par une LF. soit par un règlement du CF. et qui fixe un délai pour recourir au CF. contre une décision d'un département Dès lors, il y a doute sur la question de savoir si le délai de 60 jours établi pour les recours adressés à l'AF. — en admettant qu'ils soient d'ailleurs recevables — est aussi à observer dans les cas où le CF. n'a pas déjà prononcé sur un recours contre la décision d'une autorité cantonale, mais est appelé à statuer soit en première instance, soit sur une décision d'un de ses départements.

On ne saurait accorder une portée générale et une valeur décisive au précédent Masson — arrêté de l'AF. du 7 décembre 1895, refusant pour cause de tardiveté du recours d'entrer en matière sur un recours contre l'arrêté du CF. du 11 décembre 1894, concernant l'application de la LF. sur les taxes de patente, du 24 juin 1892, F. f. 1895 III 334, Rés. Dél. AF. déc. 1895, nº 13. — A cet arrêté peuvent être opposés, en effet, nombre de décisions contraires prises par l'AF. en matière de pensions militaires.

289. Les 26 juin et 10 juillet 1897, le Conseil d'Etat du canton d'Uri décidait de mettre à la charge de la compagnie du Gothard les frais de diverses enquêtes judiciaires occasionnées par une série d'accidents de chemin de fer. La compagnie se refusa à payer, par fr. 56.45, ces frais pour les accidents survenus aux garde-freins Wipfli et Imhof, ainsi qu'à Alice Cramer, sur quoi le gouvernement uranais décida, le 18/19 août, de maintenir sa réclamation, avec motifs de droit à l'appui.

[1]) Cf. Première Edition I. nº 199; cf. aussi F. f. 1891 II 620; 1893 II 169, IV 461.

La compagnie recourut alors au CF., mais le gouvernement cantonal opposa à son recours l'exception de tardiveté, car — disait-il — le Conseil d'Etat n'a fait, le 18/19 août, que confirmer ses décisions précédentes des 26 juin et 10 juillet. Le CF., par contre, arrêté du 6 janvier 1898, déclara que le recours n'était pas tardif. Motifs:

Le recours, remis à la poste de Lucerne le 18 octobre, entre 7 et 8 heures du soir, a été adressé en temps utile, attendu que le délai de 60 jours part du 19 août, et non pas, comme le prétend le gouvernement uranais, d'une date antérieure. Par ses arrêtés des 26 juin et 17 juillet 1897, ce dernier a simplement décidé de mettre à la charge de la compagnie les frais des enquêtes occasionnées par les divers accidents en question; ce n'est qu'une fois que la compagnie, à la date du 24 juillet, contesta devoir les frais relatifs aux accidents Wipfli, Imhof et Cramer qu'intervint, les 18/19 août, l'arrêté en forme du Conseil d'Etat précédé de motifs juridiques. Or, c'est précisément cet arrêté-là que vise le recours de la compagnie. F. f. 1898 I 169.

290. Le recours Hug-Ineichen, mis à la poste le 4 octobre 1898, n'est pas tardif, car le délai légal de soixante jours pour recourir contre la décision du gouvernement cantonal, du 22 juin précédent, ne courait qu'à partir du 10 août. En effet, c'est ce jour-là seulement que cette décision a été notifiée au recourant, car la publication, dans la « Feuille officielle » du 8 juillet, de la « liste des titulaires de patentes d'auberges pour 1898/99 » ne peut pas être considérée comme une notification directe au recourant. Or, cette notification directe est toujours obligatoire, lorsqu'il s'agit de calculer le délai pour un recours de droit public contre une décision d'une autorité cantonale écartant une demande présentée par un particulier; cf. la LF. sur l'organisation judiciaire, du 22 mars 1893, art. 41, 178 chiffre 3, et 190.

CF., le 12 déc. 1898, recours Hug-Ineichen, F. f. 1898 IV 1004.

291. Dans son arrêté du 9 mai 1902, statuant sur le recours d'Aloïs Bernhard, le CF. s'est rangé à l'arrêt de principe rendu par le TF. le 14 novembre 1901, dans la cause Motor, Arr. TF. 1901 XXVI I, nº 84 [1]), arrêt indiquant comme une des conditions de forme indis-

[1]) Cf. l'observation suivante, faite par le TF. dans son rapport de gestion pour l'année 1901: Pour être recevable, un recours doit remplir une condition de forme qui est essentielle: il doit être accompagné des développements de fait et de droit indispensables à sa justification, ainsi que d'expéditions des décisions attaquées, pour autant, du moins, qu'il est possible aux parties de les produire. F. f. 1902 II 326, 327. V. par contre, *Hilty*, dans son Annuaire politique 1902, XVI p. 546.

pensables à la validité d'un recours, dans le sens de l'art. 178 de la LF. d'organisation judiciaire de 1893, le dépôt de la décision attaquée, dépôt à effectuer dans le délai légal accordé pour le recours et sans lequel un recours doit être écarté comme insuffisamment motivé.

Au début de son mémoire, adressé au CF. le 10 février 1902, Bernhard déclarait qu'il produisait une copie de l'arrêt de la Cour d'appel zurichoise contre laquelle il recourait, copie qu'il disait avoir faite lui-même au greffe de la Cour. Mais cette copie n'était pas jointe au recours; elle ne fut envoyée que le 15 février et ne parvint donc au CF. qu'après l'expiration du délai de recours. Cette constatation faite, le CF. s'est fondé sur les considérants que voici:

Si l'on se place sur le terrain de l'arrêt précité du TF., le recours devra être écarté comme dépourvu de moyens suffisants, car l'envoi du jugement attaqué fait nécessairement partie de ces moyens. Selon une jurisprudence constante, le CF. ne déroge pas sans raisons sérieuses aux arrêts de principe du TF., en matière d'interprétation de la LF. sur l'organisation judiciaire fédérale. Dans l'espèce, pareille dérogation paraît d'autant moins s'imposer que le mémoire du recourant demeure partiellement inintelligible pour celui qui n'a pas connaissance du texte du jugement contre lequel il est dirigé. En plusieurs passages, le mémoire s'en réfère à certains points de fait découlant de l'arrêt de la Cour d'appel et qui ne deviennent intelligibles qu'à la lecture du texte du jugement en question. Si même on ne voulait pas aller aussi loin que le TF. et déclarer irrecevable tout recours dans lequel le recourant a omis de joindre à son mémoire le jugement attaqué, sans que cette omission soit justifiée par des circonstances spéciales, on devrait néanmoins reconnaître que les moyens de recours employés par Aloïs Bernhard sont incomplets, puisque le mémoire-recours n'était pas accompagné d'une copie du jugement de la Cour d'appel du canton de Zurich.

Le recourant n'a pas allégué l'existence de circonstances particulières qui l'auraient empêché de faire en temps utile une copie du jugement de la Cour d'appel et de la joindre à son mémoire. F. f. 1902 III 393.

292. I[1]). Il est de jurisprudence constante, pour le CF. comme pour le TF., que la question de la constitutionnalité d'un acte législatif cantonal peut être soulevée, non seulement au moment de la promulgation de cet acte, mais aussi plus tard, lors de son application.

CF., le 3 juillet 1899, recours Pierre Gosch-Nehlsen, F. f. 1899 V 639.

---

[1]) Cf. aussi Arr. TF. 1878 IV, nº 21, consid. I, nº 112, consid. I; 1880 VI nº 19, consid. I, nº 82, consid. I; v. aussi F. f. 1902 III 371; 1903 I 320.

II. Le 10 août 1901, Joseph Kräuchi et Jacques Wenger ont recouru au CF. contre l'art. 12 du règlement municipal de la ville de Berne, sur les foires et marchés, règlement du 27 juin 1900, approuvé par le Conseil d'Etat bernois, le 12 septembre 1900, ainsi que contre les condamnations prononcées contre eux, les 14 mars et 15 juin 1901, par le Tribunal de police de Berne, pour contravention à ce règlement. Appelé, dans son arrêté du 14 juin 1902, à examiner la question de savoir si le recours était interjeté en temps utile, le CF. s'est exprimé à cet égard comme suit:

1. Dirigé contre le règlement incriminé, soit, en particulier, contre l'art. 12 de ce règlement et contre l'approbation que lui a donnée le gouvernement du canton de Berne, le recours est tardif, art. 178 et 190 de la LF. sur l'organisation judiciaire, du 22 mars 1893. La réclamation des recourants n'a été déposée que le 10 août 1901, alors que le règlement sur les marchés date du 27 juin 1900 et son approbation par le Conseil exécutif du 12 septembre 1900. Le CF. ne peut donc plus connaître de la requête des recourants tendant à l'annulation de la disposition réglementaire qu'ils estiment contraire à la constitution.

2. Mais en ce qui concerne l'application du règlement aux recourants, le recours a-t-il été présenté dans le délai prescrit? Ce n'est le cas que pour l'un des deux jugements qui font l'objet de leur réclamation. Le jugement condamnant Jacques Wenger à une amende de 72 francs et aux frais a été rendu le 14 mars 1901 et notifié le même jour à l'intéressé. Celui-ci a interjeté appel, il est vrai, à la chambre de police du canton de Berne, mais elle s'est déclarée incompétente. Le délai de 60 jours doit donc être compté, non à partir de ce dernier arrêt, mais à partir du 14 mars 1901, date de la condamnation de Wenger. Le recours à une autorité incompétente n'a pas d'effet suspensif.

3. En revanche, Kräuchi a formé en temps utile son recours contre le jugement du 15 juin 1901, qui l'a frappé d'une amende.

F. f. 1902 I 557.

III. Selon la jurisprudence constante des autorités fédérales de recours, tant administratives que judiciaires, le recours de droit public peut être intenté aussi bien contre des dispositions de lois cantonales, d'arrêtés, d'ordonnances, de jugements même, que contre leur application en fait ou leur exécution. Ce principe a été posé, avec motifs à l'appui, notamment par le TF. à maintes reprises et a été appliqué même à des jugements de tribunaux, la cour suprême ayant admis que,

dans le domaine du droit public, le délai de péremption du recours ne commençait à courir que de l'exécution du jugement. [1])

Dès lors, il était loisible aux recourants de porter plainte auprès de l'autorité fédérale, soit contre une disposition même de l'arrêté du Conseil d'Etat du canton de Fribourg, du 26 février 1895, qu'ils estimaient contraire à la constitution, soit contre une décision du Conseil d'Etat appliquant cette disposition. Ils ont pris ce dernier parti, en recourant contre l'arrêté du 24 juin 1895, et leur recours, parvenu au CF. le 17 juillet 1895, doit être considéré comme interjeté en temps utile, soit dans le délai légal de 60 jours.

CF., le 7 mars 1896, recours Bielmann conc. les élections communales à Romont, F. f. 1896 I 721.

293. Si, d'après le droit cantonal, le cours régulier des instances pour les recours d'auberges est épuisé par la décision de l'autorité exécutive supérieure — Conseil d'Etat — le délai de 60 jours prévu par les art. 178 et 190 de la LF. sur l'organisation judiciaire, du 22 mars 1893, pour interjeter recours au CF., commence à courir dès la notification au recourant de cette décision; un recours contre cette décision adressé au Grand Conseil incompétent n'a pas d'effet suspensif à l'égard du délai de recours.

Cf. par ex., CF., le 28 avril 1898, recours Boggia; le 10 nov. 1899, recours Bourgeois, F. f. 1900 II 27; cf. encore CF., le 31 janvier 1902, recours de la compagnie des bateaux à vapeur sur le lac de Lugano. Dans cette dernière affaire, le délai de recours avait commencé à courir du jour où le conseil communal de Lugano avait pris sa décision, en sa qualité d'instance cantonale unique en la matière.

294. I.[2]) Le délai de recours n'est pas arrêté par le fait d'un recours adressé à une autorité incompétente. Il en est aussi de même dans les cas où une question de compétence donne lieu à un échange de vues entre le CF. et le TF., dans le sens de la LF. d'organisation judiciaire, de 1893, art. 194.

TF., le 20 mars 1902, arrêt Zurfluh, Arr. TF. XXVII, I, n° 10.

---

[1]) Cf. notamment l'arrêt du TF., du 17 déc. 1881, recours Meyer, et autres. Arr. TF. 1881, VII n° 80, consid. I; X, n° 33, consid. I; XIX n° 5, consid. I. De même, le CF., 29 avril 1902, recours Geissmann et consorts: Ce qui importe, pour le calcul du délai, ce n'est pas la procédure d'exécution forcée engagée par le commandement de payer, c'est le fait que la personne lésée a eu connaissance de la disposition qui la frappait.

F. f. 1902 III 389, consid. V.

[2]) Cf. supra I, p. 797, note 1.

II. Le droit de recours au CF. ne demeure nullement ouvert par le fait qu'un recours a été adressé au TF. en temps utile et dans les formes prescrites. C'est commettre une erreur de droit que de croire que le dépôt en temps utile d'un recours à l'une des autorités fédérales suspend aussi le délai pour le recours à l'autre autorité. C'est ce que rappelle le CF., dans son arrêté du 21 juin 1902, sur le recours de Jules Zurfluh et consorts, en ajoutant, à l'appui, ce qui suit:

La thèse des recourants n'est basée sur aucune disposition formelle de la LF. sur l'organisation judiciaire fédérale. Elle ne serait soutenable que si l'art. 194 de la loi organisait les rapports entre le TF. et le CF. (pour les recours au sujet desquels il y a doute sur la question de compétence) de telle façon que l'autorité la première saisie, en se déclarant incompétente, doive ou puisse transmettre d'office le recours à l'autre autorité. Mais la disposition précitée de la loi en question ne statue ni l'obligation, ni même la possibilité de procéder de la sorte.

Au surplus, si même on voulait aller plus loin, et admettre que le délai de recours à l'autorité non saisie de l'affaire se trouve suspendu par le fait que l'autorité saisie introduit l'échange de vues prévu par l'art. 194 de la LF., la cause des recourants n'y gagnerait rien dans les cas où pareil échange de vues entre TF. et CF. n'a pas eu lieu du tout. F. f. 1902 IV 58.

295. I. Frappé d'une amende, par arrêté du Petit Conseil du canton des Grisons, du 10 juillet 1900, un citoyen avait tenté d'abord, mais sans succès, d'obtenir de cette autorité qu'elle revînt sur sa décision. Ce n'est qu'après cette démarche qu'il se décida, le 21 octobre, à adresser au CF. un recours de droit public pour violation de l'art. 31 de la Const. F. Mais, par arrêté du 20 novembre 1900, le CF. écarta le recours comme tardif, le délai de recours ayant expiré le 8 septembre.

Le délai de recours, qui est de soixante jours, ne peut être arrêté par un moyen de droit extraordinaire tel que la demande faite à l'autorité cantonale compétente de revenir sur sa décision.

CF., le 20 novembre 1900, recours Brändli, F. f. 1900 IV 932.

II. Une requête priant l'autorité cantonale de revenir sur sa décision incriminée ne peut pas avoir pour conséquence d'interrompre ou arrêter le délai de soixante jours fixé, pour les recours de droit public, par les art. 178, chiffre 3, et 190 de la LF. sur l'organisation judiciaire fédérale, tout au moins dans les cas où pareil effet n'est pas statué, soit par une disposition générale, soit par un texte spécial.

Une demande en revision ne tend pas à ce que l'instance à laquelle elle est adressée prononce sur des faits qu'elle n'a pas encore examinés; elle tend à nouvel examen de la chose déjà jugée; elle n'est pas non plus adressée à une nouvelle instance, mais à celle qui a déjà prononcé en la cause. En conséquence, une demande en revision concernant le refus d'une patente d'auberge ne peut être assimilée à une nouvelle demande de patente. Si l'on en jugeait autrement, chaque recourant qui se trouverait à tard pourrait prolonger à sa guise le délai de soixante jours en adressant une demande en revision aux autorités cantonales. A la vérité, rien ne s'oppose à ce que le recourant, malgré l'arrêté du Conseil d'Etat écartant sa requête, demande une patente pour une période subséquente et recoure à l'autorité fédérale en cas de rejet : mais ce moyen ne peut être applicable à un arrêté passé en force de chose jugée pour l'année courante.

CF., le 6 déc. 1900, recours Jos. Degelo-Muheim, F. f. 1901 I 59. Cf. aussi infra n° 329, 330.

296. Lorsque le gouvernement cantonal a consenti, sur la requête d'une personne sollicitant une patente d'auberge, à examiner de nouveau sa demande, précédemment écartée, ce même gouvernement ne peut plus faire valoir les objections de forme opposées au premier recours au CF.

CF., le 22 sept. 1899, recours Sturzenegger, F. f. 1900 II 27.

297. Par décision du 13 avril 1901, communiquée le 1er mai 1901, le Conseil d'Etat du canton de Zurich a écarté une requête de dame Gertrude Riolo-Couth, à Horgen, requête tendant au transfert d'une patente d'auberge sur un autre immeuble de la même rue.

Là-dessus, dame Riolo, représentée par l'avocat Dr Richard Lang, à Zurich, recourut au TF. contre cette décision, invoquant l'art. 4 de la ConstF. et l'art. 2 de la constitution cantonale (garantie de l'égalité devant la loi), ainsi que l'art. 4 de la constitution cantonale (garantie des droits acquis).

Le TF. n'entra pas en matière sur le recours, pour cause d'incompétence (arrêt du 26 juin, communiqué le 31 août 1901).

Sur ce, dame Riolo chargea l'étude des avocats Ryf et Kunz de recourir au CF., mais, le 10 septembre, le dossier lui fut retourné avec la remarque que le délai de 60 jours fixé par la loi pour inter-

jeter recours était écoulé, et que le recours adressé à une instance incompétente n'avait pas suspendu le cours du délai.

Par mémoire du 19/21 septembre 1901, Mlle Anna Mackenroth, docteur en droit et avocat à Zurich, s'est adressée au CF., au nom de dame Riolo, pour le prier :

d'accorder à la recourante le bénéfice d'une restitution pour l'inobservation du délai prévu à l'article 190 de la LF. sur l'organisation judiciaire, et, cela fait, d'entrer en matière sur le recours.

Cette requête était motivée comme suit :

1. Il n'est pas douteux que la restitution pour inobservation d'un délai soit aussi admissible en matière de droit public et l'art. 43 LF. O. J. (organisation judiciaire) doit s'appliquer aux recours de droit public adressés au CF., aussi bien qu'à ceux qui relèvent du TF., car les deux instances sont soumises aux mêmes règles en matière de délais. La seule question qui puisse se poser est donc celle-ci : se trouve-t-on en présence d'un cas d'empêchement indépendant de la volonté de la recourante, dans le sens de l'art. 43 O. J. et cet empêchement peut-il être invoqué, soit pour l'inobservation du délai de recours de 60 jours, soit pour l'inobservation du délai de restitution de 10 jours ? Car on ne pourra contester le fait que la restitution est admissible aussi bien pour l'inobservation du délai de restitution que pour l'inobservation de tous les autres délais, et que l'art. 43 est aussi applicable en l'espèce.

Les deux questions doivent être résolues par l'affirmative.

En effet, l'avocat Richard Lang était fondé à croire qu'il s'agissait dans l'espèce d'une atteinte à un droit acquis et non d'une question touchant la liberté du commerce et de l'industrie ; il pouvait d'autant plus le croire que la ligne de démarcation entre les litiges d'ordre civil et d'ordre administratif n'est pas tracée avec toute la netteté désirable et que les juristes les plus éminents sont en controverse à ce sujet. Une interprétation inexacte sur ce point ne peut guère être imputée à faute à un juriste, et encore moins à la partie en cause, qui n'a aucune notion de ces questions de compétence et doit s'en remettre entièrement à son représentant.

2. A vrai dire, la demande en restitution eût dû être déposée avant le 11 septembre 1901, car dame Riolo a reçu le 31 août communication de l'arrêt du TF., et le délai de restitution de 10 jours fixé par l'art. 43 précité expirait le 10 septembre 1901. Mais, ainsi qu'il ressort du dossier, la recourante a confié son affaire, dans le délai utile, à un autre avocat, qui lui retourna ensuite les actes sans avoir rien fait. Ceci doit être considéré comme un empêchement provenant de causes indépen-

dantes de la volonté de la recourante. Mme Riolo a choisi, par cas fortuit, un avocat qui n'a pas voulu se charger de sa cause. Il n'y a pas non plus faute de la part de l'avocat, car c'est le droit de tout avocat de refuser de prendre en mains une cause. Une enveloppe jointe au dossier montre que Mme Riolo a reçu la réponse de l'avocat le 11 septembre; le nouveau délai de restitution n'expirait ainsi que le 21 septembre.

Par arrêté du 11 octobre 1901, le CF. a refusé d'entrer en matière sur la requête, considérant:

1. A teneur de l'art. 178, chiffre 3, combiné avec l'art. 190, alinéa 1, de la LF. sur l'organisation judiciaire, du 23 mars 1893, les recours au CF. dirigés contre des décisions ou des arrêtés cantonaux doivent être déposés dans les soixante jours de la communication de la décision ou de l'arrêté. Dans l'espèce, le CF. n'a pas à intervenir d'office en qualité d'autorité exécutive (art. 190 O. J.) et, la décision du Conseil d'Etat de Zurich, prise le 13 avril, ayant été communiquée à la recourante le 1er mai 1901, le recours de droit public déposé le 19/21 septembre doit donc être déclaré tardif.

2. Aux termes de l'art. 43 de la LF. sur l'organisation judiciaire, « la restitution pour inobservation d'un délai peut être accordée si le requérant prouve que lui-même ou son mandataire ont été empêchés, pour des causes indépendantes de leur volonté, d'agir dans le délai fixé. La restitution doit être demandée dans les dix jours qui suivent celui où l'empêchement a cessé. »

Cette règle faisant partie des « Dispositions générales » de la loi, on peut admettre sans hésitation qu'elle est applicable à la procédure devant le CF. aussi bien qu'aux recours relevant du TF., et à la procédure en matière de droit public aussi bien qu'aux litiges d'ordre civil. Au surplus, sous l'empire de la LF. sur l'organisation judiciaire, de 1874, qui ne contenait pas de disposition expresse à ce sujet, le TF. a déjà reconnu la possibilité d'une restitution pour inobservation de délai, en matière de recours de droit public (cf. arrêt du TF. du 13 avril 1888. Arr. TF. XIV, n° 36, consid. 1). Mais, dans l'espèce, les conditions de la restitutio in integrum ne sont pas réunies, car la recourante n'a pas établi l'existence d'une cause de restitution, et, en outre, elle n'a pas observé le délai fixé pour la demande de restitution.

3. La recourante reconnaît avoir reçu, le 31 août, communication de l'arrêt du TF.; même si l'on admet sa manière de concevoir la restitutio in integrum, la demande eût dû être déposée le 10 septem-

bre, « dans les 10 jours qui suivent celui où l'empêchement a cessé », et non pas seulement le 19/21 septembre 1901. Il est évident que, si cette condition essentielle de l'emploi d'un moyen de procédure extraordinaire n'a pas été remplie, on ne pourra pas invoquer comme correctif la disposition de la loi inobservée.

4. Mais, abstraction faite de ce vice de forme de la demande de restitution, celle-ci ne pourrait néanmoins pas être prise en considération.

D'après l'opinion généralement admise, la restitution ne saurait être accordée pour une informalité provenant uniquement de l'ignorance du droit ou du fait que la partie a été mal renseignée par un avocat[1]. Au surplus, les termes dont se sert l'art. 43 de la LF. sur l'organisation judiciaire, « empêchés par des causes indépendantes de leur volonté », ne permettent pas une interprétation aussi extensive de la notion de la restitution.

5. En réalité, la recourante n'a pas été empêchée de transmettre son recours au CF. Si elle ne l'a pas fait, c'est qu'elle admettait, avec son premier mandataire, que le TF. était compétent. Cette erreur sur le moyen de droit à employer dans le cas particulier ne saurait constituer une cause de restitution, car l'art. 43 exige que le requérant ou son mandataire aient été empêchés par des causes indépendantes de leur volonté. F. f. 1901 IV 922.

VI. Renonciation au droit de recours.

298. Félix Python, condamné en 1875 par le tribunal correctionnel de Fribourg, en application de l'art. 346 du Code pénal fribourgeois, avait recouru d'abord contre ce jugement auprès de la Cour de cassation cantonale. Il retira ensuite son pourvoi et interjeta recours directement auprès du CF., en alléguant que le jugement incriminé portait atteinte à la liberté de croyance et de conscience garantie par la Const. F. Le Conseil d'Etat fribourgeois proposa au CF. d'écarter le recours par le motif que Python avait accepté volontairement le jugement, en retirant son pourvoi en cassation, mais le CF. décida, au contraire, le 30 décembre 1875, d'entrer en matière sur le recours qui lui avait été adressé. Motifs:

---

[1] Cf. *Wetzell,* System des ordentlichen Civilprozesses, IIIe édition. § 53, p. 68.

Si le recourant s'est adressé d'abord à l'autorité judiciaire cantonale pour obtenir la cassation du jugement incriminé, et s'il a, dans la suite, retiré ce recours, il n'en a pas moins conservé le droit de s'adresser aujourd'hui à l'autorité fédérale pour demander l'annulation dudit jugement. Aucune LF. ne prononce, en pareil cas, la déchéance du droit de recours, et les lois de procédure cantonales ne peuvent avoir pour effet de déterminer les conditions dans lesquelles l'autorité fédérale peut être nantie d'un recours. F. f. 1876 II 327.

VII. Recours devenu caduc par suite du décès du recourant.

299. Le CF. a décidé, le 9 juin 1890, vu le décès du recourant et le fait que personne n'a repris sa réclamation, de ne pas donner suite au recours d'Ag. Demarchi, à Astono, concernant l'élection d'un juge dans le cercle de Sessa, le 7 avril 1889. F. f. 1890 III 488.

VIII. Qualité pour exercer le droit de recours.

cf. LF. sur l'organisation judiciaire, de 1893, art. 178, chiffre 2, art. 190.

300. De même que sous l'empire de la LF. d'organisation judiciaire de 1874, la jurisprudence du TF. a maintenu, depuis la LF. de 1893, le principe qu'un citoyen ne peut adresser au TF. un recours de droit public que si la décision ou mesure officielle incriminée par lui porte atteinte à un droit individuel qui lui est garanti par la Const. F. ou par une LF.

Arr. du TF., du 9. oct. 1901, recours Berger et Salm, Arr. TF. 1901, XXVII I nº 87, consid. 1 et autres; cf. supra nº 279.

301. N'a pas qualité pour recourir au CF. celui qui n'est pas atteint personnellement par la décision de l'autorité cantonale contre laquelle il recourt et qui n'a pas reçu mandat à cet effet du tiers atteint par cette décision. CF., le 24 septembre 1881, F. f. 1882 II 727.

302. Le gouvernement du canton de Genève a demandé à plusieurs reprises au CF. de ne pas entrer directement en matière sur les réclamations que les étrangers et, en particulier, les Français lui adressent, en se fondant sur les traités, contre des décisions de gouvernements cantonaux, et de renvoyer les recourants à la légation de leur Etat, soit à la voie diplomatique.

Le CF. a répondu, le 9 novembre 1877, qu'il ne pouvait absolument pas accéder à cette demande. Motifs:

La Const. F. ne fait aucune différence entre les citoyens suisses et les étrangers en ce qui concerne le droit de recours contre les décisions des autorités cantonales. L'art. 113 de la Const. F. prévoit, d'une manière très générale, les réclamations de «particuliers» pour violation de concordats ou de traités, que ces réclamations soient de la compétence du TF. ou qu'elles doivent être considérées comme contestations administratives.

En parfaite concordance avec cette disposition, l'art. 59 (préambule et lettre *b*) de la LF. sur l'organisation judiciaire fédérale, du 22 juin 1874[1]), parle de recours présentés par les «particuliers» concernant la violation des traités avec l'étranger. Il est vrai que le chiffre 10 du même art. 59 soumet à la décision des autorités administratives de la Confédération les contestations provenant des dispositions des traités avec l'étranger concernant l'établissement, mais les réclamations de ce genre ne peuvent être traitées différemment des autres en ce qui concerne la procédure à suivre pour les formuler. Il faut ajouter ici que, dans la pratique, l'on a procédé de cette façon constamment et sans différence aucune, tant sous le régime de la Const. F. de 1848 que depuis l'entrée en vigueur de la Constitution de 1874.

Enfin, il serait contraire à toute saine organisation politique de renvoyer les recourants étrangers à leurs gouvernements ou à leurs légations et d'encourager ainsi à dessein les agents diplomatiques de pays étrangers à intervenir dans les affaires intérieures du pays, tandis que l'on a, de tout temps et partout, et notamment aussi à Genève, été très susceptible à l'égard d'interventions de ce genre.

Le CF. ne saurait donc absolument pas admettre que, dans des affaires concernant l'application des lois du pays, on permette aux gouvernements étrangers ou à leurs légations de se placer entre lui et les gouvernements cantonaux, avant qu'il ait eu lui-même l'occasion d'examiner l'objet du recours et de prendre une décision sur la réclamation qui lui est présentée. F. f. 1878 II 663, cf. Première Edition I, nº 348.

303. Chaque autorité administrative a le droit de recourir au CF. contre des arrêtés d'une autorité administrative supérieure qui ont trait à une LF., pourvu toutefois que le CF. soit compétent pour prononcer sur le recours.[2])

[1]) Il en est de même des art. 175 et 178 de la LF. sur l'organisation judiciaire, de 1893.

[2]) Au fond, il ne s'agit pas ici de cas donnant lieu à recours de droit public, mais bien plutôt d'affaires dans lesquelles le CF. doit intervenir d'office et prendre les mesures nécessaires pour assurer l'observation des lois fédérales applicables, art. 102, chiffre 2, de la Const. F., cf. aussi nº 278.

Arr. du CF. de 1884, reconnaissant à un conseil communal le droit de recourir contre la décision du gouvernement cantonal dans une question touchant l'application de la LF. sur les fabriques, F. f. 1885 II 688. Ce principe a été confirmé par l'arrêté du 4 février 1896, dans lequel le CF. a reconnu à l'officier de l'état civil de Castagnola le droit de recourir contre l'obligation qui lui était imposée de faire une inscription aux registres de l'état civil, F. f. 1896 II 302.

304. Une filature avait obtenu la permission de travailler le samedi aussi longtemps que les autres jours de la semaine, moyennant versement hebdomadaire d'une contribution de fr. 25 au fonds d'amortissement de la dette contractée par la paroisse. Informé de cet abus, le Département fédéral du Commerce et de l'Agriculture a invité le gouvernement cantonal à le faire cesser immédiatement. Le conseil de paroisse a recouru alors contre cette décision auprès du CF., mais ce dernier n'est pas entré en matière sur le recours, par le motif que la loi sur les fabriques n'attribue aucun droit de recours au conseil recourant. CF. le 6 juin 1887, F. f. 1888 II 192.

305. Par arrêté du 22 décembre 1890, le CF. a déclaré fondé un recours de W. Matt et consorts et annulé une sentence du président du tribunal de Bâle-ville, du 26 décembre 1889, pour fausse interprétation de la LF. sur les fabriques.

Le président du tribunal de police bâlois a recouru à l'AF. contre cette décision, mais, par arrêté du 12/18 juin 1891, l'AF. a décidé de ne pas entrer en matière sur le recours, estimant, conformément au préavis du CF., que ce magistrat n'avait pas qualité pour recourir à l'AF. Voici en quels termes le CF. a motivé sa proposition, dans son rapport du 29 mai 1891:

1. En la cause, le recourant n'est ni partie, ni intéressé, mais juge. Or, la conception moderne du droit et l'organisation des pouvoirs publics ne permettent pas au juge dont la sentence est annulée par une instance supérieure de recourir contre cette décision. Dans l'espèce, ce n'est qu'à un plaignant ou au ministère public qu'il appartiendrait, comme partie intéressée, d'adresser un recours à l'AF.

2. Il est vrai que, dans la pratique du droit fédéral, on a accordé plus d'une fois à des autorités le droit de recourir aux pouvoirs supérieurs de la Confédération, mais cela n'a jamais eu lieu que dans des cas où ces autorités apparaissaient véritablement comme parties intéressées dans la cause.[1])

---

[1]) Pour le moment, Première Edition II nº 771.

3. Il résulte de ce qui précède que le mémoire du président du tribunal de police de Bâle ne peut pas revendiquer le caractère d'un recours que l'AF. devrait traiter au fond; on doit bien plutôt le considérer comme une simple pétition. Le plaignant demande à l'AF. l'interprétation authentique de certaines dispositions de la LF. sur les fabriques. Or, d'après leur pratique constante, les autorités fédérales ont toujours refusé de donner des interprétations de ce genre; elles ne se sont jamais exprimées sur le sens et la portée de principes de droit qu'à l'occasion de l'application de ces principes dans une décision à prendre sur des cas concrets. F. f. 1891 III 386; 1892 II 333.

306. Par arrêté du 18 septembre 1897, le Conseil d'Etat du canton de Berne a déclaré irrecevable le recours de P. Hennet et consorts contre une décision du préfet de Delémont, par le motif que, d'après lui, les citoyens n'avaient pas qualité pour recourir dans l'espèce. Hennet et consorts s'adressèrent alors au CF. Répondant à ce recours, le gouvernement bernois ne se borna pas à discuter la légitimation des recourants; il s'attacha à démontrer que le recours était mal fondé et que l'arrêté préfectoral incriminé était pleinement justifié.

Dans son arrêté du 6 janvier 1898, le CF. a statué sur le fond du recours. Considérant: Du moment que le Conseil d'Etat de Berne ne s'est pas borné à contester le droit des recourants d'interjeter recours, et qu'il est entré en matière sur le fond de la cause, le CF. n'a pas de motif de lui renvoyer l'affaire au préalable, pour qu'il statue quant au fond.

F. f. 1898 I 106, 485; 1899 I 421; cf. F. f. 1901 IV 1305. V. aussi supra p. 30.

IX. Effet suspensif d'un recours.[1])

307. A l'occasion d'un recours interjeté par un citoyen établi, pour cause de retrait d'établissement, le Conseil d'Etat du canton de Lucerne a demandé au CF., en 1883, si le fait de recourir aux autorités fédérales avait en toutes circonstances un effet suspensif. Le CF. lui a répondu en ces termes:

La position juridique et les attributions des autorités fédérales leur donnent incontestablement le droit d'ordonner la suspension des décisions d'autorités cantonales sur lesquelles elles sont appelées à statuer ensuite de recours; la suspension n'est pas cependant la conséquence de plein droit de tout recours; elle n'a lieu que lorsque, faisant usage de la fa-

[1]) Cf. également n° 172, 249; Première Edition II p. 520.

culté qui leur a été reconnue en tout temps, les autorités fédérales la prononcent, en raison des circonstances particulières de la cause. Il s'est établi, il est vrai, comme une jurisprudence en cette matière: la suspension, par exemple, est de règle, lorsqu'il s'agit de recours en matière de retrait d'établissement. Mais, ici également, il y a des exceptions, entre autres lorsque les explications fournies par une autorité cantonale ou les constatations contenues dans les pièces de la cause amènent le CF. à conclure que la suspension ne servirait qu'à permettre de traîner abusivement l'affaire en longueur.

En ce qui concerne l'exécution et les effets des décisions et mesures prises par les autorités cantonales, le CF. se réserve d'en ordonner ou non la suspension, suivant les cas, dès l'instant où, par suite de recours ou d'une autre manière, il est appelé à en connaître. A teneur de l'art. 102, chiffre 2, de la Const. F., le CF. prend, de son chef ou sur plainte, les mesures nécessaires pour faire observer la Constitution et les lois et arrêtés de la Confédération; c'est sur cette base que repose son droit de décider des questions soulevées ici. Les recours contre des décisions du CF. dont l'AF. peut être nantie, le cas échéant, en conformité de l'art. 85, chiffre 12, de la Const. F., n'ont rien de commun avec les voies de recours à effet suspensif que l'on connaît en matière de procédure civile. F. f. 1884 II 632; cf. Ullmer nos 362, 364, 709, 877.

308. Le 25 octobre 1884, le Conseil d'Etat du canton du Tessin [1]) déclarait fondés cinq recours concernant les élections au CN., du 26 octobre 1884, qui lui avaient été adressés contre une décision prise, le 22 octobre, par la municipalité de Lugano. Par cinq décrets communiqués à la municipalité, le 25 octobre à une heure de l'après-midi, il ordonna à celle-ci, sous peine de cinq amendes de 500 fr. chacune, de se conformer aux demandes des recourants.

La municipalité de Lugano n'a pas obéi à cette injonction; elle a recouru auprès du CF. et, par arrêté du 6 février 1885, celui-ci a déclaré son recours en partie fondé, en partie non fondé. Quant aux amendes, le CF. les a annulées. Considérants:

la municipalité de Lugano a adressé son recours au CF. déjà à 3 heures 20 minutes de l'après-midi du 25 octobre, bien qu'elle n'eût reçu communication des 5 décrets que cette même après-midi, à 1 heure, en sorte qu'elle y a mis toute la diligence désirable;

elle a renouvelé sa demande au CF. par télégramme consigné le lendemain 26 octobre, à 9 heures 10 minutes du matin;

---

[1]) Cf. n° 174.

enfin, elle n'avait reçu, avant la votation, aucune décision de l'autorité fédérale, ni aucune réponse à ses deux demandes.

Dans cette situation, la municipalité était suffisamment autorisée à considérer le recours comme pendant et, par conséquent, à ne pas mettre à exécution, jusqu'à réponse de l'autorité compétente, l'ordre contre lequel elle avait recouru.

Infliger une amende à la municipalité, cela équivaudrait à lui contester le droit de recours que l'AF. accorde même à chaque citoyen.

F. f. 1885 I 310, chiffre 6,

X. Mesures provisionnelles.

Cf. LF. sur l'organisation judiciaire de 1893, art. 185, 191, 193, 196.

309. Une mesure provisionnelle ne peut être ordonnée que par l'autorité compétente pour trancher la question de fond. (LF. sur l'organisation judiciaire de 1874, art. 63.) C'est pourquoi le CF. n'est pas entré en matière sur la demande qui lui a été adressée à l'occasion d'un conflit survenu entre deux cantons au sujet d'une question de for dans un procès. Cette demande, émanant de l'une des parties en cause, tendait à ce que le CF. ordonnât, par mesure provisionnelle, la suspension de tout acte de procédure, de la part des tribunaux de l'autre canton, jusqu'à ce que le TF. eût tranché la question de for.

F. f. 1876 II 307.

310. Le 1er janvier 1899 est entrée en vigueur, dans le canton de Zurich, la loi sur l'exercice du barreau, du 3 juillet 1898, loi qui subordonne à une patente l'exercice de la profession d'avocat. Egli-Bachofner n'ayant pas reçu la patente exigée par cette loi, et ayant recouru, de ce chef, au CF., lui a demandé en même temps de l'autoriser, jusqu'à solution de son recours, à continuer la pratique du barreau, en raison du fait qu'il avait en ce moment plusieurs procès pendants devant les tribunaux zurichois. Le CF. a écarté cette demande. Motifs :

la loi zurichoise du 3 juillet 1898 exige de ceux qui veulent pratiquer le barreau la possession d'un brevet de capacité ;

les cantons peuvent incontestablement statuer une condition de ce genre sans porter atteinte à aucune prescription du droit fédéral ;

le recourant, qui ne possède pas actuellement le brevet exigé par la loi, ne peut pas alléguer le maintien d'un état de fait existant ou la sauvegarde d'intérêts compromis pour réclamer l'autorisation

provisoire d'exercer la profession d'avocat, à titre de mesure provisionnelle fondée sur les art. 185 et 191 de la LF. sur l'organisation judiciaire fédérale. F. f. 1900 II 36.

311. Dans son rapport de gestion pour 1897 (département de justice et police, chapitre des recours en matière d'établissement) le CF. a fait l'observation que voici:

Des nombreux recours que nous ont adressés des étrangers contre leur expulsion, aucun ne nous a paru fondé. Bien plus, un recourant ayant invoqué l'art. 196, alinéa 1er, de la LF. sur l'organisation judiciaire fédérale, du 22 mars 1893, pour dénier à l'autorité cantonale le droit de procéder, avant l'expiration du délai de 60 jours pour le recours à l'AF. et avant la décision de celle-ci, à l'expulsion qui avait été confirmée par le CF., nous avons adopté comme règle, pour éviter des lenteurs, de déclarer immédiatement exécutoires, en vertu de l'art. 196, alinéa 2 de la loi précitée, nos arrêtés rejetant un recours.
F. f. 1898 I 527, III 98.

Cette décision a provoqué, de la part de la commission de gestion du CN., les observations suivantes, dans son rapport du 27 mai 1898:

Tout en approuvant les intentions du CF., qui, pour assurer le service de la police des étrangers, tient à ce que les expulsions prononcées par des autorités cantonales soient promptement exécutées, votre commission ne considère pas l'argumentation précitée comme rigoureusement juste; le texte de la loi invoqué autorise, en effet, le CF. à déclarer immédiatement exécutoires les seules « décisions qui ne comportent pas de délai ». Il y a, certes, des arrêtés d'expulsion dont l'exécution ne comporte pas de délai, mais on ne saurait, avant que la loi actuelle soit revisée, les traiter tous, « dans la règle », comme tels. Aussi votre commission, considérant que le droit de séjour et d'établissement des étrangers est réglé par de nombreux traités internationaux, estime-t-elle qu'on ne saurait, en exécutant, dans la règle, les arrêtés d'expulsion avant l'expiration des délais de recours, rendre illusoire l'exercice des droits que les traités assurent aux intéressés. Si, comme l'expérience semble le démontrer, les circonstances exigent impérieusement qu'il soit procédé comme l'indique le CF., il faut conférer en toutes formes à cette autorité le droit qu'elle revendique et, pour cela, il faut reviser la loi actuelle. F. f. 1898 III 99.

L'année suivante (1899), le CF. s'est vu dans la nécessité de faire l'observation que voici, dans son rapport de gestion pour 1898:

Quelques-uns des nombreux recours que nous ont adressés des étrangers contre leur expulsion ont dû être écartés préjudiciellement pour cause de tardiveté; quant aux autres, comme l'année précédente, aucun n'a pu être déclaré fondé. La plupart de ces recours étaient dirigés contre des arrêtés d'expulsion prononcés par le Conseil d'Etat de Genève. Un des recourants, dont nous avions écarté la réclamation comme non fondée, le 27 septembre, fut, le jour même, expulsé du territoire de la Confédération comme anarchiste, par arrêté du CF., pris en vertu de l'art. 70 de la ConstF. Les arrêtés sur recours de ce genre doivent être, pour la plupart, déclarés immédiatement exécutoires, en vertu de l'art. 190, alinéa 2 de la LF. sur l'organisation judiciaire, du 22 mars 1893, car les circonstances sont ordinairement telles que le renvoi de l'expulsion ne serait pas justifié. F. f. 1899 I 418; cf. aussi supra p. 49.

312. Pour cause d'incompétence, le CF. n'a pas pu entrer en matière sur la requête d'un étranger qui demandait que les effets d'un arrêté d'expulsion pris contre lui par l'autorité cantonale fussent suspendus pendant un an. Le CF. n'est appelé à trancher que la seule question de savoir si un arrêté d'expulsion cantonal viole les dispositions d'un traité d'établissement; c'est au gouvernement cantonal qu'il appartient de statuer sur les demandes de sursis.

CF., le 3 mars 1900, F. f. 1901 II 39.

313. Par arrêté du 27 octobre 1899, le CF. a déclaré fondé le recours de l'Union suisse des fabricants de graisse de cuisine et annulé, comme inconstitutionnel, le § 21 du règlement zurichois, du 5 décembre 1898, concernant le commerce du lait et des produits laitiers. Par mémoire du 18/21 décembre 1899, le Conseil d'Etat du canton de Zurich, a recouru à l'AF., en lui demandant d'annuler l'arrêté du CF. et de confirmer la disposition incriminée du règlement cantonal.

Dans sa séance du 19 juin 1900, le CE. a écarté, comme mal fondé, le recours du gouvernement zurichois; le CN., par contre, le déclara fondé, le 21 mars 1901. Là-dessus le CE. a décidé d'ajourner tout débat ultérieur sur la question jusqu'au moment où l'AF. aurait liquidé la LF. (en projet) sur les denrées alimentaires. Le 5 juin 1902, le CN. adhérait à cette décision.

F. f. 1900 I 105, 883; Rés. Dél. AF. mars 1901, n° 20, déc. 1902, n° 15.

XI. Procédure.[1])

Cf. LF. sur l'organisation judiciaire féd. de 1893, art. 178, 183–186, 190, 192–194.

314. Par arrêté du 24 juin 1895, le CF. a déclaré fondé le recours de droit public interjeté par MM. Misani et consorts contre une décision du Petit Conseil du canton des Grisons, du 16 octobre 1894, concernant la séparation confessionnelle de l'école communale de Brusio.

Là-dessus, le représentant de la commune de Brusio, M. J.-L. Caflisch, avocat à Coire, écrivit au CF., le 20 juillet de la même année :

« La commune de Brusio a donné mandat au soussigné de déclarer qu'elle recourt à la haute AF. contre l'arrêté du CF. dans l'affaire Misani et consorts contre la commune de Brusio, concernant la séparation confessionnelle à l'école communale de Brusio, arrêté qui a été communiqué officiellement à la dite commune en date du 12 courant. »

« Je me réserve de déposer en temps utile, avant le commencement de la prochaine session ordinaire de la haute AF., un mémoire-recours au nom de la commune de Brusio. »

Cependant le mémoire annoncé ne vint pas. Le CF. crut donc pouvoir admettre que sa décision était acceptée par les deux parties et il a fait connaître sa décision à l'AF. par une mention figurant dans le rapport de gestion pour 1895 et conçue en ces termes :

« Le deuxième recours émanait d'un certain nombre de citoyens protestants, habitant la commune de Brusio, dans le canton des Grisons. Les recourants demandaient que, contrairement à la décision du Petit Conseil de ce canton, la séparation confessionnelle de l'école communale de Brusio fût supprimée et qu'en conséquence les enfants réformés de cette commune partageassent le même enseignement primaire que les enfants catholiques. Nous avons reconnu fondé ce recours. Pour les considérants, nous nous permettons de renvoyer à la publication de notre décision, qui a paru dans la F. f. 1895 III 465 et suiv. » F. f. 1896 II 430.

Sous la forme de cette communication, l'arrêté du CF. a obtenu, avec le rapport de gestion, l'approbation des deux Conseils. Au CN. cette approbation a été tacite ; au CE. le rapporteur de la commission a expressément relevé la décision du CF., en l'approuvant.

Mais le CF. s'était trompé en croyant que son arrêté était accepté par les deux parties. Eu automne 1896, les recourants avisèrent le Département fédéral de l'Intérieur que rien n'avait encore été fait pour l'exécution de cet arrêté. Le département ayant réclamé auprès

---

[1]) Cf. aussi n° 291.

du Petit Conseil des Grisons, cette autorité lui adressa, le 28 septembre 1896, une lettre d'où il ressortait que la commune de Brusio considérait la communication précitée de l'avocat Caflisch comme une déclaration de recours, dans le sens de l'art. 192 de la LF. du 28 mars 1893 sur l'organisation judiciaire fédérale, et qu'elle croyait savoir que ce point de vue était partagé aussi par les autorités fédérales.

Consulté sur cette question préjudicielle, le Département fédéral de Justice et Police s'est prononcé en ce sens que les conditions exigées par la loi pour une déclaration de recours se trouvaient, à son avis, réunies dans l'espèce, mais que, cependant, cette question ne pouvait pas être tranchée définitivement par le CF. et qu'elle relevait de l'instance de recours, c'est-à-dire de l'AF. même, à laquelle, par conséquent, les actes devaient être transmis.

Là-dessus, l'AF. a décidé ce qui suit, le 2 juillet 1897 :

L'arrêté du CF., du 24 juin 1895, demeure en vigueur, vu qu'aucun recours n'a été interjeté contre cet arrêté.

F. f. 1897 I 870; 1898 I 679, Rés. Dél. AF. juin 1897, n° 6.

315. Les recours adressés au CF. en sa qualité d'instance administrative fédérale de recours doivent être envoyés régulièrement en deux expéditions originales et, le cas échéant, en autant d'exemplaires qu'il y a de parties auxquelles ces mémoires doivent être communiqués pour leur gouverne et pour rapport.

CF., le 27 juin 1891, F. f. 1891 III 737; cf. LF. sur l'organisation judiciaire, de 1893, art. 40.

316. Dans une affaire Scherrer, à Wohlhusen (recours contre un refus de patente d'auberge), le CF. a décidé, le 14 février 1899, de ne pas examiner le recours dont il était saisi et il a imparti au recourant un délai de quatorze jours pour présenter un mémoire plus objectif et ne contenant pas les mêmes expressions injurieuses que le premier. Le recourant a été avisé qu'à défaut l'arrêté cantonal tomberait en force, faute de recours régulièrement interjeté.

317. A la date du 3 avril 1897, le représentant d'un inventeur a adressé au bureau fédéral de la propriété intellectuelle, au nom d'Auguste Thieke, à Berlin, la demande de brevet n° 15,500, pour porte-goujons (Holzpflockhalter), dénomination qu'il a modifiée plus tard en : nouvelle espèce de goujon (Neuartige Dübel). Les pièces à l'appui

de cette demande ayant été critiquées à deux reprises, le 30 juillet et le 29 septembre 1897, le bureau fédéral de la propriété intellectuelle a décidé, le 4 octobre, d'écarter la demande, parce que le délai péremptoire admissible pour mettre ces pièces en ordre était périmé.

Par lettre du 1er novembre 1897, le représentant de l'inventeur a informé le Département fédéral de Justice et Police qu'il recourait auprès de lui (en vertu de l'art. 31 du règlement d'exécution pour la LF. sur les brevets d'invention) contre la décision du bureau fédéral de la propriété intellectuelle repoussant la demande de brevet. Il ajoutait qu'il se réservait de motiver son recours « dans quelques jours ». Ce mémoire justificatif a été présenté le 6 novembre. Le recourant contestait essentiellement que le bureau de la propriété intellectuelle ait eu raison d'écarter la demande de brevet et il réclamait, en conséquence, l'octroi du brevet requis.

En date du 23 avril 1898, le Département fédéral de Justice et Police a décidé de ne pas entrer en matière sur ce recours, pour cause de tardiveté. Considérants: La lettre du 1er novembre ne peut pas être considérée comme un recours répondant à la prescription de l'art 17, al. 1er, de la LF. sur les brevets d'invention, du 29 juin 1888, R. O. n. S. X 690, parce que cette lettre ne renferme ni les conclusions du recourant, ni aucun motif à l'appui. Il faut aussi exiger cette formalité, dans les recours de ce genre, par analogie avec les prescriptions des art. 178, chiffre 3, et 190 de la LF. sur l'organisation judiciaire fédérale. L'art. 31 du règlement d'exécution pour la loi sur les brevets d'invention (texte allemand) parle seulement, il est vrai, de l'annonce du recours dans le délai légal; cette expression ne peut toutefois pas signifier autre chose — comme le texte français l'indique bien, du reste (R. O. n. S. XV 555) — que le recours même prévu par la loi.

Par mémoire du 20 mai 1898, le requérant a recouru au CF. contre cette décision, mais son recours a été écarté, le 13 juin 1898.

Cet arrêté est basé sur les considérants que voici:

L'art. 17 de la LF. sur les brevets d'invention dit que l'on peut recourir à l'autorité administrative supérieure contre le rejet d'une demande de brevet dans un délai péremptoire de quatre semaines. La loi ne précise pas la forme dans laquelle doit s'exercer le droit de recours. Il en résulte qu'à part le délai ce sont les dispositions générales contenues dans la LF. sur l'organisation judiciaire fédérale qu'il

faut appliquer aussi en matière de brevets. Le recourant fait erreur lorsqu'il croit que la procédure fixée dans la loi précitée pour les causes de droit public ne convient pas pour les recours en matière purement administrative. Pour le mode de procéder ici, il est sans importance que le recours soit interjeté contre une décision d'un office fédéral ou contre celle d'une instance cantonale.

Tout aussi peu soutenable est l'argument du recourant, qui prétend qu'un recours en matière de brevets d'invention n'a pas besoin de contenir une conclusion spécialement formulée, ni une justification quelconque. Bien que la conclusion à formuler puisse paraître au recourant ressortir tout naturellement des actes et être, dès lors, inutile, elle n'est pas superflue, ne fût-ce que par mesure d'ordre, pour l'autorité qui doit trancher le recours, abstraction faite de ce que la conclusion prise devant l'instance de recours ne concordera pas nécessairement toujours avec celle que l'on avait soumise à l'instance qui a pris la décision dont est recours.

Le texte du règlement d'exécution, bien qu'il ne soit pas parfaitement irréprochable, n'a pas de valeur en regard du texte de la loi, comme le fait ressortir avec raison le Département fédéral de Justice et Police. L'argument d'après lequel le délai péremptoire de quatre semaines serait trop court pour un requérant étranger n'est pas concluant, le bureau fédéral n'étant pas en rapports avec lui, mais avec son fondé de pouvoirs en Suisse.

Recours Auguste Thieke, à Berlin, représenté par l'agent de brevets Ed. von Waldkirch. F. f. 1898 III 582.

318. Dans le but d'établir une pratique conforme à celle du TF., dans la procédure suivie par lui à l'égard des recours de droit public qui lui sont adressés, le CF. a, le 23 mars 1899, adressé à ce tribunal les questions que voici:

1. Si les parties n'observent pas le délai qui leur est imparti pour leur réponse au recours (soit aussi pour la réplique ou la duplique), le TF. revient-il à charge[1]), en fixant un nouveau délai, ou procède-t-il comme s'il y avait défaut?

2. Si défaut est ainsi prononcé, le TF. tient-il compte des mémoires qui lui parviendraient encore de la part des parties, ou les élimine-t-il du dossier comme tardifs?

---

[1]) Le Département féd. de Justice et Police pratique ce système de „recharges" dans ses rapports avec les autorités cantonales.

3. Comment procède-t-on en cas de défaut de la partie adverse au recours? Admet-on, dans ce cas, en particulier, que la partie qui n'a pas répondu admet, par ce fait, les allégués à l'appui du recours?

Le 1er avril 1899, le TF. a répondu en ces termes:

D'après notre interprétation de la LF. sur l'organisation judicaire, du 22 mars 1893, il n'y a pas de procédure par défaut proprement dite en matière de recours de droit public. Le fait qu'une réponse ne nous est pas adressée n'entraîne pas sans autre formalité l'admission du recours. Pour autant qu'un recours est communiqué à la partie adverse, soit à l'autorité intéressée, la production d'une réponse est, pour celle-ci, un droit, non une obligation de procédure. Dans nombre de cas, et en vertu de l'art. 184 de la LF. sur l'organisation judiciaire, un recours qui paraît mal fondé de prime abord est, en conséquence, écarté d'emblée, sur la proposition du Président du TF., sans même que la partie adverse soit appelée à présenter ses observations. Indépendamment de ces cas, il y a encore tous les recours irrecevables, à la forme, et que nous écartons, sans examen du fond, en vertu du même art. 184 de la LF. d'organisation judiciaire.

Quant aux questions posées, voici comment nous y répondons:

Ad 1. Si une partie ou une autorité ne répond pas dans le délai qui lui a été imparti à cet effet, nous ne la rechargeons pas, nous ne lui fixons pas de nouveau délai, mais nous procédons au jugement du recours sans attendre de réponse de sa part.

Ad 2. En principe, nous ne tenons pas compte des mémoires qui ne parviennent au tribunal qu'après l'expiration du délai fixé pour leur production. Mais il faut observer que le caractère de la justice à rendre en matière de droit public ne s'accommode guère d'une procédure aussi rigide et, en fait, les juges délégués se réservent, surtout vis-à-vis d'autorités, de tenir compte, notamment en ce qui touche la discussion des motifs de droit, des mémoires qu'ils reçoivent après coup, ou même, si l'intérêt de la justice l'exige, de réclamer parfois les explications ou renseignements jugés nécessaires.

Ad 3. Effectivement, les formulaires employés par les juges délégués membres du TF., pour communiquer un recours à la partie adverse, contiennent l'avis qu'à défaut de réponse dans le délai fixé le silence sera interprété comme valant reconnaissance des allégués de fait à la base du recours. Il faut cependant reconnaître que la LF. ne prévoit ni ne sanctionne en termes exprès une menace de ce genre; aussi bien ne la met-on à exécution dans la pratique que pour autant que l'inexactitude des allégués du recourant ne résulte pas déjà des pièces

du dossier, et nous nous réservons de modifier en ce sens, à l'avenir, la phrase du formulaire qui contient la menace dont nous parlons ici.

319. Dans les affaires (recours en matière de patentes d'auberges) Christian Luginbühl (canton de Berne) et Damian Lang (canton d'Argovie), les gouvernements des cantons de Berne et d'Argovie ont déféré à l'AF., par voie de recours, les arrêtés pris par le CF., les 27 mai et 14 juillet 1898. Le CE. écarta comme mal fondé le recours des deux Conseils d'Etat (9 et 13 décembre 1898), le CN., par contre, les déclara fondés tous deux, les 22 décembre 1898 et 20 juin 1899. Par arrêtés des 13 et 27 juin 1899, le CE. vota alors le maintien définitif de ses précédentes décisions contraires aux arrêtés du CN. des 22 décembre 1898 et 20 juin 1899, sur quoi le CN. adopta la résolution que voici (1er juillet 1899): Considérant que, dans ces circonstances, il est inutile que le CN. procède à un nouveau débat sur le fond de la question, puisque, qu'il adhère au CE. ou maintienne sa décision, dans un cas comme dans l'autre, les arrêtés du CF., des 27 mai et 14 juillet 1898, demeureront en vigueur, conformément à la jurisprudence constamment suivie jusqu'ici,

le CN. arrête:

Il est pris acte des décisions du CE. relatives aux recours Damian Lang et Christian Luginbühl, et les deux affaires sont, dès lors, considérées comme liquidées. Rés. Dél. AF. juin 1899, nos 13, 14.

XII. Etendue du contrôle exercé par les autorités fédérales.

Cf. LF. sur l'organisation judiciaire féd. 1893, art. 175, 178, 189.

320. Le CF. n'est pas compétent à l'effet de contrôler l'interprétation d'une disposition de droit cantonal qui, en elle-même, n'est en contradiction avec aucune prescription du droit fédéral.

Telle est, sur ce point, la jurisprudence constante du CF. V. p. ex. ses arrêtés: 5 mai 1899, recours Schlumpf, F. f. 1899 III 249; 11 juillet 1902, recours Glarner-Fieger, F. f. 1902 IV 65; 17 octobre 1902, recours Wenger, F. f. 1902 V 486, consid. III.

321. En 1878, un particulier, condamné par le Conseil d'Etat tessinois pour infraction à la LF. sur la chasse, a recouru au CF. contre cette décision, en prétendant qu'il n'avait pas chassé sur territoire suisse, mais bien sur territoire italien et que, partant, la LF. précitée ne lui était pas applicable. Le CF. n'est pas entré en matière sur ce

recours. Motif: La question soulevée par le recourant est une question de fait soumise à la libre appréciation de l'autorité judidiciaire compétente et, sur ce point, la sentence de cette dernière ne peut faire l'objet d'un recours concernant l'application de la LF., dans le sens de l'art. 59, chiffre 8 de la LF. sur l'organisation judiciaire, de 1874. F. f. 1879 II 88; cf. 1891 I 687.

321 a. Lorsqu'il s'agit de l'application de lois et d'ordonnances cantonales édictées en exécution de la législation fédérale sur les spiritueux, le CF., à teneur de l'art. 102, chiffre 2, de la ConstF. et de l'art. 59, chiffres 3 et 4, de la LF. sur l'organisation judiciaire fédérale, de 1874, est appelé à trancher les recours sur la matière pour autant que les dispositions cantonales incriminées touchent ou violent « la constitution, les lois et les arrêtés de la Confédération », soit, dans l'espèce, la législation fédérale sur les spiritueux. Par contre, dès qu'il s'agit de l'application et de l'interprétation de lois cantonales qui ne sont pas placées elle-même sous l'empire de la législation fédérale, la Confédération n'a pas de compétence à leur égard et les dispositions cantonales ne sont pas attaquables au point de vue du droit fédéral.

Arr. du 25 sept. 1891, par lequel le CF. a refusé d'entrer en matière sur le recours de Chs. Burri à Oberried, conc. la sentence pénale prononcée contre lui pour contravention à la loi fribourgeoise sur les auberges, du 28 sept. 1888. F. f. 1891 IV 613.

322. Par arrêté du 26 novembre 1897, le CF. a refusé d'entrer en matière sur le recours du conseil communal d'Altorf et de François Huser et consorts, tous domiciliés à Altorf, au sujet de la répartition des frais d'endiguement du Billen. Motifs:

La compétence du CF. dans l'espèce ne peut découler que de l'hypothèse que le Conseil d'Etat du canton d'Uri aurait, par son arrêté du 5 juin dernier, contrevenu à la LF. sur la police des eaux dans les régions élevées, du 22 juin 1877, et que l'on serait ainsi en présence de l'un des cas prévus par l'art. 189, alinéa 2, de la LF. sur l'organisation judiciaire fédérale.

Or, la loi précitée du 22 juin 1877 laisse aux cantons le soin de fixer « les principes d'après lesquels les frais résultant de travaux exécutés en vertu de cette loi seront supportés par les intéressés ». L'arrêté du Conseil d'Etat du canton d'Uri, dont est recours, arrêté qui répartit définitivement les frais d'endiguement du Billen, se fonde ex-

clusivement sur le règlement cantonal d'exécution pour la LF. du 22 juin 1877, mais non pas sur la loi même. Si les frais avaient été inéquitablement répartis, cela ne constituerait, en aucun cas, une atteinte à la loi fédérale, mais uniquement au règlement, soit donc au droit cantonal. En conséquence, le CF. est incompétent pour examiner si la répartition des frais, telle que l'a décidée le Conseil d'Etat d'Uri n'est pas équitable. Il n'a pas à rechercher non plus si l'endiguement du Billen doit être considéré comme un ouvrage prévu par la LF. sur la police des eaux — ce que contestent les recourants — puisque ce serait uniquement dans cette dernière hypothèse, comme il est dit plus haut, que la compétence du CF. serait justifiée en l'espèce.

F. f. 1897 IV 1109.

323. Lorsqu'il statue sur un recours, le CF. n'a pas à entrer en matière sur des demandes qui n'ont pas été présentées par le recourant à l'autorité cantonale contre la décision de laquelle est dirigé le recours.

CF., le 28 juin 1892, recours Gautschi, concernant le refus d'une patente d'auberge. Le recourant n'avait demandé une patente au gouvernement argovien que pour un café-restaurant d'été. Devant l'autorité fédérale de recours, il demandait qu'on lui reconnût le droit de tenir une pinte ordinaire. F. f. 1892 IV 358.

324. La tâche du CF., lorsqu'il examine un recours de droit public, est de rechercher, sans s'inquiéter des lois de procédure cantonales, si la décision incriminée des autorités cantonales est ou n'est pas en harmonie avec le droit fédéral, et, dans ce dernier cas, d'ordonner les mesures nécessaires en vue de l'observation de la Const. F. (art. 102, chiffre 2, de la Const. F.).

Arrêté du CF., du 5 juin 1884, pris contrairement aux conclusions du gouvernement schwytzois, qui avait demandé qu'un recours adressé au CF. fût déclaré irrecevable, parce que le recourant avait omis de porter en temps utile sa réclamation devant le Conseil d'Etat, conformément aux prescriptions de la procédure administrative cantonale. F. f. 1885 II 461. Ce principe a été confirmé par le CF., le 6 mai 1892, vis-à-vis du même gouvernement.

325. Le mode de procéder observé par les autorités administratives cantonales est exclusivement déterminé par la législation ou le droit coutumier des cantons. Le CF., par contre, en sa qualité d'instance supérieure en matière de recours, examine les recours d'après les documents qui lui sont soumis et les tranche aussi d'après ces

documents, lorsqu'il les juge complets. L'inobservation, par les autorités cantonales, de la procédure prescrite en matière de contestations administratives ne peut faire l'objet d'un recours au CF., mais bien aux autorités cantonales supérieures et, le cas échéant, au TF.

Arr. du CF., en 1884, à l'occasion d'un recours en matière d'auberge, provenant du Cant. d'Appenzell-Rh. int., F. f. 1885 II 461.

326. S'il y a contradiction entre le jugement incriminé d'un tribunal cantonal et la Const. F., le CF. (dans le cas où l'examen du recours interjeté contre ce jugement rentre dans sa compétence et non dans celle du TF.) déclare nulle et de nul effet la partie du jugement qui renferme cette contradiction, sans qu'il ait d'ailleurs à s'occuper des conséquences que sa décision peut entraîner au point de vue de la procédure et sans qu'il ait à réformer le jugement annulé totalement ou en partie. cf. Const. F. 1874, art. 102, chiffre 2. Telle est, sur ce point, la jurisprudence constante des autorités fédérales. CF. le 16 octobre 1874, F. f. 1875 II 583.

327. Le 13 mars 1897, le Département fédéral des Chemins de fer approuvait le plan que lui avait soumis la compagnie du chemin de fer du Nord-est pour l'établissement d'une nouvelle voie de déchargement, derrière la halle aux marchandises de la gare de Brugg, sur une place appartenant à la compagnie et utilisée jusqu'ici comme quai d'expédition. Auparavant, le Département fédéral avait pris l'avis du gouvernement argovien, qui, dans son office du 6 mars 1897, déclara n'avoir aucune objection à faire contre l'exécution de ce projet. Les travaux commencés, le conseil municipal de Windisch y fit opposition; sur le territoire de cette commune se trouve, en effet, la partie est de la place destinée à l'installation en question, et cette commune prétendait avoir sur ce terrain un droit de passage qu'un long usage lui avait acquis. Le 1er septembre 1897, le conseil municipal obtint du vice-président du tribunal de Brugg une mesure provisionnelle interdisant au chemin de fer du Nord-est, sous peine de 200 francs d'amende, de continuer les travaux et de planter une haie le long de la route de Reutenen, sur le terrain situé dans la commune de Windisch, et enjoignant à la compagnie de rétablir les lieux dans leur état primitif jusqu'à l'extrémité est de la voie déjà posée, autant, du moins, que c'était nécessaire pour permettre aux piétons et aux voitures de gagner par cette place la route de Reutenen; cette ordonnance interdisait, en

outre, sous peine d'amende, d'apporter au même terrain d'autres modifications que celles qu'elle exigeait elle-même.

Par jugement du 1er octobre 1897, le tribunal de district à Brugg confirma cette mesure provisionnelle, en jugeant établie par des témoignages la servitude alléguée par la commune de Windisch (usage de cette place comme place publique pour gagner à pied ou en voiture la route de Reutenen) et en estimant que l'usage de cette place était compromis par la voie projetée. Dans l'entrave apportée ultérieurement à la circulation par le Nord-est, il voyait également, pour la partie plaignante, un dommage qui ne serait pas facile à compenser. La cour d'appel du canton d'Argovie confirma aussi ce jugement, avec cette seule réserve que le Nord-est était autorisé à prolonger sa voie d'un rail.

Par requête du 4 novembre 1897, le Nord-est exposa la situation au Département fédéral des Chemins de fer et réclama son intervention, lui demandant de prendre une décision qui l'autorisât à construire immédiatement et à utiliser la voie en question, sur la longueur projetée, et à séparer cette voie de la route de Reutenen par une haie, afin d'empêcher le public de traverser les rails. A l'appui de sa requête, le Nord-est soutenait que l'utilisation, par le public, d'une place de gare non fermée (ce qu'une compagnie de chemin de fer n'est pas en état d'empêcher absolument) ne pouvait créer une servitude et qu'on devait être toujours prêt à renoncer à cet usage, dès que les besoins de l'exploitation ne le permettaient plus. Que si cette manière de voir ne semblait pas juste, l'affaire devait être soumise à la commission d'estimation, qui statuerait sur les demandes éventuelles d'indemnité. Quant aux tribunaux cantonaux, la compagnie ne les tenait pas pour compétents.

Pour sauvegarder ses droits, le Nord-est recourut, le 28 janvier 1898, au TF. contre les décisions de la cour d'appel argovienne et du tribunal de district de Brugg confirmant la mesure provisionnelle susmentionnée. En donnant connaissance de ce recours au Département fédéral des Chemins de fer, dans le sens de l'article 194 de la LF. sur l'organisation judiciaire fédérale, du 22 mars 1893[1]), le juge d'instruction du TF. exprima l'avis que seule, dans l'espèce, l'autorité administrative fédérale, soit le Département des Chemins de fer ou

---

[1]) Cf. nº **243**.

le CF., pouvait statuer au fond; que, pour cette raison et parce que l'objet en question relevait de la législation sur les chemins de fer, c'était à l'instance administrative fédérale qu'il appartenait en premier lieu de juger ce recours. Le Département des Chemins de fer ayant déclaré partager cette manière de voir, le TF. s'y rangea aussi, de son côté, et décida de suspendre son arrêt sur le recours soumis à son examen jusqu'à ce que le CF. eût pris une décision sur la requête que lui avait présentée la recourante.

Là-dessus, le CF. a pris, le 30 août 1898, l'arrêté que voici:[1])

En confirmation de la décision du Département fédéral des Chemins de fer, du 13 mars 1897, la compagnie du chemin de fer du Nord-est est autorisée à construire immédiatement et à utiliser la voie de déchargement derrière la halle aux marchandises de la gare de Brugg, conformément au plan approuvé par le département précité, le 13 mars 1897; par conséquent, l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue par le vice-président du tribunal de Brugg, le 1er septembre 1897, ainsi que les jugements du tribunal de district de Brugg, du 1er octobre 1897, et de la cour suprême du canton d'Argovie, du 21 décembre 1897, confirmant ces mesures, sont annulés comme étant en contradiction avec les prescriptions de droit fédéral applicables en la matière.

Le CF. s'est fondé, entre autres, sur les considérants que voici:

1. C'est au CF. seul, et pour autant qu'en vertu de dispositions des lois ou réglements concernant l'organisation du CF., il y a délégation au Département des Chemins de fer, c'est à ce dernier de décider comment doivent être faites et exploitées les installations de chemins de fer de tout genre; en particulier si et, le cas échéant, jusqu'à quel point ou sous réserve de quelles mesures de précaution, il est permis d'établir et d'utiliser des passages sur le domaine d'un chemin de fer. D'après l'art. 25 de la LF. sur l'expropriation, du 1er mai 1850, c'est aussi le CF. qui décide si et jusqu'à quel point, dans un cas donné, il y a obligation pour des propriétaires de céder leurs droits pour des travaux de chemin de fer.

En approuvant le plan des travaux projetés dans l'espèce, le Département des Chemins de fer a tranché définitivement ces questions, en décidant, d'une part, que le droit de passage qui pouvait avoir existé jusqu'alors devait s'effacer devant les besoins du chemin de fer et qu'à l'avenir il ne serait plus permis de passer par là; en reconnaissant,

---

[1]) Cf. no **328**.

d'autre part, qu'on avait besoin de cette installation. Il s'ensuit que le Nord-est était et qu'il est encore autorisé à exécuter ces travaux et il n'appartient plus aux tribunaux cantonaux de l'en empêcher, ni même de mettre en question l'admissibilité de ces travaux, les tribunaux n'ayant aucune compétence pour approuver ou modifier le plan sanctionné par le Département fédéral.

Quant à savoir si, dans l'intérêt de la circulation, le Nord-est était tenu de tolérer le passage par la place en litige et de raccourcir la voie projetée, cette question, qui devait être tranchée par l'approbation du plan, a été définitivement réglée par le département, le 13 mars 1897. Auparavant, le plan avait été régulièrement communiqué au gouvernement cantonal et aux autorités locales, qui ont ainsi eu l'occasion de faire valoir leurs droits. Toutefois, dans sa réponse, le gouvernement argovien ne faisait aucune mention du droit de passage qu'il réclame aujourd'hui et déclarait n'avoir aucune objection a faire au projet en question. S'il exige aujourd'hui qu'on reconnaisse et sauvegarde le droit de passage allégué, sa requête est tardive et ne peut plus être prise en considération. Dans la phase actuelle de l'affaire, on pourrait se demander seulement s'il y a lieu de revenir sur l'approbation du département et de la modifier. Mais on n'en voit pas de raison suffisante pour le faire, car il résulte des renseignements pris que la courbe de la route de Reutenen prévue dans le plan approuvé (à partir de la route de Zurich) est bien assez grande pour que toutes les voitures puissent y passer; en outre, les organes techniques du département ont, d'une part, reconnu l'utilité de la voie de déchargement pour l'exploitation du chemin de fer, ainsi que pour le public qui en fait usage; d'autre part, ils estiment que, pour des raisons de sécurité, on ne peut permettre au public d'y circuler librement. Si, depuis l'époque où le Nord-est a acheté ce terrain et où la route de Reutenen a été établie, les circonstances ont (ensuite de nombreuses constructions faites dans cette contrée) changé assez pour rendre insuffisante la route du canton et de la commune de Windisch, c'est à eux et non au Nord-est à procéder à son élargissement.

En ce qui concerne le droit d'usage et l'usucapion alléguée, il faut faire remarquer avant tout que, le cas échéant, les passages privés en faveur desquels le même droit existe doivent être sacrifiés aux besoins de la ligne, quand ces besoins ont été reconnus réels par le CF., qui, d'après l'art. 25 de la LF. sur l'expropriation, statue sur les contestations relatives au droit d'expropriation. La question de la nécessité des travaux et de l'obligation de céder les droits atteints par eux a déjà été tranchée implicitement par l'approbation du plan, et il ne pourrait

s'agir aujourd'hui que de revenir sur cette approbation; mais, pour les motifs indiqués plus haut, il n'y a aucune raison de le faire.

L'on doit constater, en outre, que la décision d'un tribunal ou d'une commission fédérale d'estimation ne saurait conférer un droit de passage sur le domaine d'un chemin de fer et ne pourrait être exécutoire qu'à la condition que l'autorité de surveillance sur les chemins de fer, c'est-à-dire le CF., qui seul établit définitivement les plans des installations de chemins de fer de tout genre, déclare admissibles l'exercice du droit de passage et l'exécution des travaux nécessaires à cet effet, ou qu'il approuve les plans ou modifications de plans qui s'y rattachent. Aucune autre autorité n'a le droit de statuer à cet égard. Ce principe est toujours appliqué par le CF. et il est également admis par le TF. Or, dans l'espèce, par l'approbation du plan, l'autorité fédérale compétente a statué définitivement sur le droit de passage en question contesté par le Nord-Est, non seulement en ce qui concerne l'obligation de céder les droits privés atteints par les travaux, mais aussi en ce qui touche l'admissibilité de ces travaux au point de vue technique des chemins de fer. Il n'appartient donc à aucune autorité cantonale d'autoriser temporairement ou définitivement l'exercice de ce droit.

Il suit de là que, même si ce droit de passage existait réellement et que les intéressés parvinssent à le faire reconnaître par les tribunaux, ce droit devrait en tout cas s'effacer devant les besoins du chemin de fer et que, par conséquent, on devrait cesser de l'exercer ; quant à ceux qui prétendent le posséder, s'ils obtiennent des tribunaux le jugement qu'ils réclament, ils devront être renvoyés à la procédure d'expropriation; fondés sur l'art. 6 (établissement d'un nouveau chemin ou élargissement d'un chemin déjà existant en dehors du domaine de la voie) ou sur l'art. 3 de la LF. sur l'expropriation (demande d'indemnité), ils pourront alors faire valoir leur droit.

2. Il est donc certain que les tribunaux argoviens n'étaient, ni ne sont compétents pour sanctionner, à l'encontre de la décision définitive de l'autorité fédérale compétente contenue dans l'approbation du plan, l'exercice temporaire ou définitif d'un droit de passage sur un terrain du Nord-Est destiné à l'établissement d'un chemin de fer. Dès lors, il est tout aussi certain qu'en édictant ou en confirmant la mesure provisionnelle dont est recours ils se sont mis en contradiction avec les prescriptions du droit fédéral régissant la délimitation des compétences du pouvoir fédéral et du pouvoir cantonal. Il en résulte, d'une part, qu'en sa qualité d'autorité administrative fédérale compétente le CF., fondé sur l'art. 14 de la LF. concernant l'établissement et l'exploitation des chemins de fer sur le territoire de la Confédération suisse, du 23 dé-

cembre 1872, doit prendre une décision dans le sens de la demande du Nord-Est, du 4 novembre 1897, pour annuler l'effet de cet empiètement sur ses droits et attributions; d'autre part que, comme instance de recours, le CF., se fondant sur les art. 175, 178, 189, 2me alinéa, 190, de la LF. sur l'organisation judiciaire fédérale, du 22 mars 1893, doit annuler comme contraires aux prescriptions législatives fédérales sur les chemins de fer l'ordonnance de mesure provisionnelle rendue par le vice-président du tribunal de Brugg, le 1er septembre 1897, et la confirmation qu'en ont prononcée les tribunaux, le 1er octobre et le 21 décembre. Le CF. doit veiller, en effet, à ce que les autorités cantonales ne violent pas les prescriptions de lois fédérales.

3. Après les développements qui précèdent, il n'y a plus lieu d'examiner si le droit de passage allégué a été réellement acquis par l'usage, ni, par conséquent, si, d'une manière générale, l'usage peut légalement créer un droit sur le domaine d'un chemin de fer; éventuellement, dans quelles conditions cela pourrait avoir lieu et si, dans l'espèce, ces conditions sont remplies. Il n'y a pas lieu, non plus, de décider si ce sont les tribunaux ou les autorités administratives qui ont la compétence requise pour trancher ces questions. F. f. 1898 IV 5.

328. Par mémoire du 17 avril 1899, la compagnie du chemin de fer Sud-est suisse, à Wädenswil, a recouru au CF. contre une décision de la préfecture d'Einsiedeln, du 11 avril 1897, par laquelle elle était requise officiellement de mettre en bon état la haie le long de sa ligne ferrée à travers la propriété de M. François Kälin, sous peine d'une amende de 50 francs et de mesures exécutoires dans le cas où il ne serait pas donné suite à cette injonction. A l'appui de sa réclamation, la recourante a fait observer que, dans l'espèce, il s'agissait d'une mesure en connexité avec l'établissement et l'exploitation d'un chemin de fer, dont les conditions de droit sont réglées par la LF. du 23 décembre 1872, loi dont l'exécution est remise exclusivement au CF. (art. 44 de cette loi). C'est au CF. ou à la commission d'estimation qu'il appartient tout d'abord de décider s'il y a lieu d'établir des clôtures le long d'une ligne de chemin de fer; la procédure administrative du canton de Schwyz n'est pas applicable ici. La compagnie du Sud-est n'a, vis-à-vis de François Kälin, assumé aucune obligation contractuelle qui l'astreigne à établir des haies sur sa propriété; elle n'y a pas été tenue non plus par jugement des autorités qui ont fonctionné lors de l'expropriation du terrain nécessaire pour

la ligne. La voie n'a, du reste, pas besoin de clôture en cet endroit, à cause de ses remblais élevés et parce que les trains du Sud-est ne marchent qu'à 30 kilomètres à l'heure au maximum, ne sont dans la règle, pas très chargés et peuvent, au moyen de leur doubles freins Westinghouse, être arrêtés complètement à une très courte distance. Si les autorités cantonales avaient, à l'avenir, la compétence de statuer sur l'obligation d'établir des clôtures, il serait à craindre que leurs décisions ne fussent prises, en général, qu'au seul point de vue du propriétaire riverain et ne tinssent pas suffisamment compte des conditions techniques de l'exploitation du chemin de fer.

Par un nouveau mémoire, daté du 2 mai 1899, la même compagnie a recouru encore contre une décision de la préfecture de Schwyz, du 26 avril 1899, lui enjoignant, sous peine d'une amende de 200 francs, de mettre en bon état et, au besoin, de faire réparer, dans un délai de dix jours au plus, la haie entre le corps de la voie et les propriétés d'Antoine Marty, de Henri-Antoine Schuler et de Gérold Inglin, tous à Rothenthurm.

Le 7 septembre 1899, le CF. a pris l'arrêté que voici: [1])

1. Les recours de la compagnie du chemin de fer du Sud-est, à Wädenswil, contre les décisions des préfectures d'Einsiedeln, du 11 avril 1899, et de Schwyz, du 26 avril 1899, sont déclarés fondés.

2. Le Conseil d'Etat du canton de Schwyz est invité à faire rapporter les deux décisions précitées.

3. Il appartient au Département fédéral des Chemins de fer de décider en première instance si la compagnie du Sud-est est tenue de faire réparer les clôtures aux endroits en cause.

Considérants:

Pour trancher la question de savoir si les autorités administratives cantonales sont compétentes pour obliger les compagnies de chemin de fer à établir et à entretenir des clôtures le long de la voie, il faut avant tout prendre en considération l'art. 26 de la Const. F., d'après lequel « la législation sur la construction et l'exploitation des chemins de fer est du domaine de la Confédération ». Dans la plupart des cas, il ne peut y avoir contestation sur ce qu'on doit entendre par « la construction et l'exploitation des chemins de fer. » Ainsi, dans l'espèce, par exemple, il est hors de doute que les clôtures du corps de la voie

---

[1]) On remarquera la différence de rédaction entre cet arrêté du CF. du 7 septembre 1899, et l'arrêté du CF. du 30 août 1898, nº 327.

rentrent dans la construction et, par conséquent, dans l'exploitation d'une ligne de chemin de fer. En effet, ces clôtures ont pour objet, d'une part, de protéger l'exploitation contre des perturbations venant du dehors et, d'autre part, de créer une certaine sécurité pour le voisinage contre les dangers inhérents à cette exploitation. En conséquence, c'est aux autorités fédérales que demeure réservé le droit d'édicter des prescriptions législatives sur l'établissement et l'entretien de ces clôtures.

Or, l'art. 15 de la LF. du 23 décembre 1872, concernant l'établissement et l'exploitation des chemins de fer sur le territoire de la Confédération, dispose précisément que, « partout où la sécurité publique l'exige, la compagnie fera établir, à ses frais, une clôture suffisante pour écarter tout danger, et qu'elle entretiendra constamment cette clôture en bon état. » L'art. 44 a chargé le CF. de l'exécution de cette loi et, par conséquent aussi, de la surveillance des chemins de fer au point de vue de l'observation correcte du dit art. 16. Il résulte de ces dispositions que les autorités cantonales ne sont pas compétentes, si elles n'y sont pas autorisées par le CF., pour prendre des mesures se rapportant à des questions réglées par la loi. En conséquence, les décisions prises par les préfectures d'Einsiedeln et de Schwyz contre la compagnie du chemin de fer du Sud-est doivent être annulées, attendu qu'elles empiètent sur les compétences des autorités fédérales.

Pour prononcer définitivement sur la prétention de la recourante de n'être pas tenue de faire réparer les clôtures aux endroits indiqués, il convient d'attendre pour voir si la décision du département sur le litige est portée, en dernière instance, devant le CF. F. f. 1899 IV 884.

XIII. Force de chose jugée et nouvel examen.[1])

Cf. LF. sur l'organisation judiciaire féd. de 1893, art. 188, 195, 196.

329. La nature même des choses s'oppose péremptoirement à ce que le TF. examine à nouveau, sur la base des mêmes éléments de fait et de droit, un recours de droit public tranché par un de ses arrêts. Il est, en effet, de règle générale en matière de procédure que toute sentence judiciaire est en elle-même acquise et définitive, sous réserve des voies d'appel ou de recours prévues par les lois. Or, en fait de voies juridiques de ce genre, la LF. sur l'organisation judiciaire, art. 188, ne connaît que la demande d'interprétation et la demande de revision.

Arr. du TF. du 17 avril 1902, affaire Senn et consorts. Arr. TF. 1902, XXVIII n° 36.

---

[1]) Cf. aussi n°s 295, 298, 327.

330. Un simple acte administratif n'a pas la force de chose jugée appartenant à un arrêté pris par le CF, ou un arrêt rendu par le TF. sur un recours de droit public. Dans une consultation donnée le 20 septembre 1899, en la cause Desfours, le Département fédéral de justice a soutenu, sur ce point, l'opinion que voici:

En général, il faut bien revendiquer aussi pour l'acte administratif une valeur juridique, analogue à celle d'un jugement, car, en somme, l'acte administratif représente, dans la règle, une décision prise sur des matières de droit. Alors même que ces matières appartiennent au droit public, on n'en doit pas moins reconnaître, à moins de tomber dans l'arbitraire, que les droits appartenant à ce domaine ne peuvent obtenir la protection nécessaire que par la reconnaissance juridique de leur existence permanente.

Nous devons cependant faire une distinction à cet égard : en droit civil, les faits susceptibles de portée juridique sont, dans la règle, soumis à l'action de la libre volonté des ayant-droit. En droit public, par contre, l'individu n'apparaît que dans ses rapports avec l'Etat ou la commune, soit dans une situation régie, non pas, à coup sûr, par sa volonté exclusive, mais bien plutôt par les exigences de l'ordre public tout entier, tel qu'il est assuré et organisé par la Constitution et les lois. Si toutefois les circonstances font paraître le maintien d'un acte administratif incompatible avec cet ordre public bien conçu et organisé, il faut alors prévoir la possibilité de l'annuler, si l'on ne veut pas que l'ordre public en souffre.

331. I. La décision d'une autorité cantonale refusant une patente d'auberge est tombée en force, par le fait que l'intéressé a laissé s'écouler sans agir le délai de recours. Dès lors, le refus de patente a force de chose jugée à l'égard de celui qui l'a essuyé. L'autorité cantonale n'a donc pas à entrer en matière sur une nouvelle demande présentée par lui dans le même but, à moins que les faits et circonstances de la cause ne se soient modifiés depuis la décision tombée en force. CF. le 28 janv. 1898, recours Juillerat.

II. Le 27 avril 1898, le CF. a écarté le recours de Joseph Weibel, à Lucerne, du 22 octobre 1897, contre une décision du gouvernement lucernois refusant la patente d'auberge qu'il avait demandée. Le CF. s'est fondé sur le motif de forme que voici:

La demande du recourant tendant à l'octroi d'une patente d'auberge a déjà été écartée par le Conseil d'Etat de Lucerne, les 28 mai et 18 juin 1897. Aucun recours n'ayant été adressé au CF. contre ces

décisions, elles ont acquis force de chose jugée et, dès lors, dans son arrêté dont est recours, du 22 octobre 1897, le gouvernement de Lucerne a pu se borner à examiner si, depuis lors, les circonstances avaient changé à l'avantage du postulant.

Or, depuis les décisions en question, il n'est rien survenu qui eût pu motiver un nouvel examen de la demande. Le Conseil d'Etat du canton de Lucerne a donc eu raison de confirmer ses précédentes décisions. F. f. 1898 II 697.

332. Le 6 juin 1900, la maison Metzler-Zahn, à Gossau, a été denoncée à la police pour avoir, sans être porteur d'une patente, pris chez le président du conseil de fabrique à Dagmersellen une commande de cierges destinés à être employés dans l'église catholique, conformément à la liturgie. Le secrétariat fédéral des taxes de patente, à qui l'on s'adressa pour savoir si, en l'espèce, la taxe était due, répondit affirmativement et cette réponse engagea la maison Metzler-Zahn à se pourvoir pour le second semestre de 1900, auprès du préfet de Gossau, d'une patente qu'elle paya 100 francs. Mais le tribunal de police d'Altishofen prononça l'acquittement de la maison Metzler-Zahn, en ajoutant qu'elle n'était point tenue d'acquitter la taxe, attendu qu'en l'espèce il s'agissait de l'emploi de cierges pour des besoins assimilables aux besoins professionnels. — Le procureur général de la Confédération retira, de son côté, le recours en cassation qu'il avait formé contre ce jugement. Là-dessus, Metzler-Zahn réclama la restitution de la taxe de 100 francs que le fisc fédéral avait perçue à tort et, par arrêté du 10 mai 1901, le CF. a fait droit à sa demande. Motifs:

Selon l'art. 9 de l'arrêté du CF. du 1er novembre 1892, sur les taxes de patentes des voyageurs de commerce, R. O. n. S. XIII 51, arrêté basé sur l'art. 11 de la LF. sur la matière, il appartient au Département du Commerce, de l'Industrie et de l'Agriculture de faire exécuter correctement les décisions relatives aux taxes de patente des voyageurs de commerce. D'une manière générale, ce département est chargé, sous la surveillance du CF., de veiller à l'observation de la loi, et, selon les cas, de liquider les questions qui s'y rapportent, ou bien de faire rapport au CF. pour que celui-ci en décide. Il n'est, dès lors, pas nécessaire d'avoir recours à de plus amples développements pour démontrer que, d'après cette disposition, le CF. est non

seulement compétent pour tenir la main à l'exécution complète et intégrale de la loi, mais qu'il a aussi le droit et le devoir d'empêcher que la loi ne soit appliquée à des cas et à des personnes qu'elle ne vise pas, pour autant, du moins, que ce but peut être atteint par des mesures administratives. Telle est bien le cas en l'espèce. En effet, le recours poursuit la restitution d'une taxe perçue sans droit, par suite d'une application injustifiée de l'art. 7 de la LF. sur les patentes des voyageurs de commerce. L'obligation de restituer est d'autant moins douteuse que c'est par le secrétariat fédéral pour les taxes de patente que la maison Metzler-Zahn, au cours de l'enquête ouverte contre elle, a été déterminée à se pourvoir de la carte rouge et que, dès lors, l'on ne peut interpréter son attitude comme impliquant la reconnaissance volontaire et sans réserve de l'obligation de payer la taxe. L'acquittement prononcé par le tribunal de police prouve que le recourant n'avait pas cette obligation. De même que l'Etat est tenu de restituer les impôts qui lui ont été payés sans cause suffisante, de même il doit reconnaître l'obligation de rembourser les émoluments perçus à tort et, partant, admettre le droit du lésé à en poursuivre la restitution. F. f. 1902 I 844.

XIV. Les frais.

Cf. LF. sur l'organisation judiciaire féd. de 1893, art. 221.

333. I. La procédure en matière de recours devant les autorités administratives fédérales est gratuite.

A l'occasion de la revision des émoluments de chancellerie[1]) (1878-79) le CF. et l'AF. ont refusé de supprimer la gratuité de cette procédure, pratiquée depuis trente ans, d'autant plus que, depuis la réorganisation du TF., les autorités administratives fédérales ne sont plus saisies que d'un petit nombre de recours. A vrai dire, cette dernière assertion, émise par le CF., n'a pas été confirmée par les expériences faites au cours des années suivantes. F. f. 1878 IV 378.

Dans son rapport, la commission de gestion du CN. pour l'année 1899 fait observer que, sur les 201 recours liquidés au courant de cet exercice, 67 seulement ont été traités au fond. Les autres ont été ou

[1]) Cf. LF. sur la perception des émoluments de chancellerie, du 10 juin 1879, R. O. n. S. IV 286; LF. conc. les frais de l'administration de la justice fédérale, du 25 juin 1880, en part. l'art. 15, R. O. n. S. V 199; LF. sur l'organisation judiciaire féd. de 1893, art. 227. chiffre 3.

bien retirés par leurs auteurs, ou bien écartés par le CF. pour cause de tardiveté ; pour d'autres, le CF. ne s'en est pas occupé, soit qu'ils fussent du ressort exclusif des autorités cantonales ou de la compétence du TF., soit que les instances cantonales n'eussent pas été épuisées. Il en résulte que les deux tiers des recours adressés au CF. étaient d'emblée dénués de fondement. Dans ces conditions, la commission s'est demandé si, lors d'une revision future de la LF. sur l'organisation judiciaire fédérale, il ne conviendrait pas d'examiner avec soin la question des émoluments. L'art. 221 de la loi dispose que « la procédure devant le CF. et les Chambres est gratuite ». On pourrait fort bien modifier le principe de la gratuité, en ce sens que la loi accorderait au CF. la même faculté qu'au TF., qui peut déroger à la règle et imposer un émolument en raison de l'origine ou de la cause de la contestation, ou de la manière dont le procès a été instruit. F. f. 1900 III 39.

II. Conformément à une jurisprudence constante, le CF. n'entre pas en matière sur la question des frais ou dommages-intérêts réclamés par les parties à l'occasion d'un recours. Sur ce point, le droit est réservé à chaque partie d'en appeler aux tribunaux.

CF., le 19 mai 1890, dans son arrêté sur le recours de la famille d'Orelli, à Zurich, contre la décision du Conseil d'Etat de Lucerne, du 21 mars 1885, concernant le nom porté par la famille Corragioni d'Orelli. — Cf., en outre, F. f. 1886 I 790; 1888 III 582, IV 708; 1890 V 575; 1891 III 166.

334. Dans son arrêté du 8 juin 1891, pris au sujet du recours concernant les élections communales à Locarno, du 1er mai 1887, le CF., déclarant, en général, le recours bien fondé, a décidé ce qui suit, quant aux frais: Est annulé le dispositif concernant les frais de l'arrêté du Conseil d'Etat du Tessin dont est recours. Le Canton du Tessin supportera les frais du recours, quant à la procédure cantonale; la procédure au fédéral est, en principe, exonérée de tous frais.

F. f. 1891 IV 123, 168.

Chapitre 6.

Le Conseil fédéral en sa qualité d'autorité exécutive.[1]

Const. F. 1874, art. 102, chiffre 5, pareil à Const. F. 1848, art. 90, chiffre 5, R. O. I 27, n. S. I. 29.

LF. sur la procédure à suivre par devant le TF. en matière civile, des 22 novembre 1850 et 26 juillet 1852, art. 187—191, (procédure civile fédérale), R. O. II 117; LF. sur la procédure pénale féd., du 27 août 1851, art. 193—205, R. O. II 780; LF. sur l'organisation judiciaire féd., du 22 mars 1893, art. 45. 101, 195, 196, R. O. n. S. XIII 469, 485, 506.

335. La compétence du CF. de pourvoir, sur recours, à l'exécution des arrêts rendus par le TF. en matière de droit public découle uniquement de la disposition inscrite à l'art. 45 de la LF. d'organisation judiciaire, du 22 mars 1893 [2]), et non pas de l'art. 191 de la LF. des 22 novembre 1850 et 13 juillet 1855 sur la procédure civile fédérale. Cette dernière disposition n'a trait qu'aux arrêts rendus par le TF. en matière de droit civil et comme instance unique (CF. le 3 septembre 1901, dans la cause veuve Kolly). F. f. 1902 I 848; cf. nº 338.

336. Dans un procès Bucher contre Häfliger, le demandeur, adressant au TF. contre un jugement du tribunal de district de Zofingue, confirmé par la Cour d'appel du canton d'Argovie, un recours pour violation des art. 59 et 60 de la Const. F., avait demandé et obtenu la suspension provisoire de la procédure, par ordonnance du président du TF., du 30 décembre 1897.[3]) Malgré cette ordonnance de suspension, le tribunal du district de Zofingue fixa, pour le 25 janvier 1898, une audience de comparution pour l'administration d'une preuve à futur. Le recourant Bucher réclama, de ce chef, au CF., en se fondant

---

[1]) Cf. nºs **251**, **266**; Ullmer I nº **476**.

[2]) Quant à l'état de droit avant l'entrée en vigueur de la nouvelle LF. sur l'organisation judiciaire féd., du 22 mars 1893, cf. Première Edition I, nºs **179**, **180**.

[3]) Cf. LF. sur l'organisation judiciaire, de 1893, art. 185.

sur l'art. 45 de la LF. sur l'organisation judiciaire de 1893. Conformément au préavis du président du TF., le CF. a écarté ce recours, le 8 mars 1898. Motif: L'ouverture d'une enquête à futur ne constitue pas une violation de l'ordonnance de suspension rendue par le TF., car c'est là une mesure purement conservatoire, qui ne saurait préjuger la question de for pendante par devant le TF.

F. f. 1898 I 662; 1899 I 426; cf. arr. du CF., du 14 août 1874, affaire Mühlethaler, F. f. 1875 II 593.

337. Par arrêt du 17 mars 1876, le TF. a déclaré fondé le recours dont l'avocat Fæssler, à Rorschach, l'avait saisi en vertu de l'art. 59 de la Const. F., et a annulé des saisies-arrêts pratiquées dans le canton de Fribourg sur des créances que le recourant y possédait. Le recours était encore pendant par devant ce tribunal lorsque le juge de paix de Fribourg confirma les saisies ordonnées et remit aux saisissants les sommes déposées au greffe par les débiteurs des créances saisies.

Invoquant les art. 187 et suivants de la LF. sur la procédure à suivre par devant le TF. en matière civile, Fæssler demanda alors au Conseil d'Etat de Fribourg d'intervenir, afin que le juge de paix fût tenu d'exécuter l'arrêt du TF. et, en conséquence, de lui remettre le montant des créances saisies, ou, le cas échéant, de le lui payer. Le Conseil d'Etat déclara qu'il avait communiqué l'arrêt du TF. au juge de paix et qu'il ne pouvait rien faire de plus. Le Tribunal cantonal, auquel Fæssler s'adressa ensuite, se déclara incompétent.

Fæssler recourut alors au CF., demandant, en vertu de l'art. 191 de la LF. précitée, que les mesures nécessaires fussent prises pour assurer l'exécution dudit arrêt; mais son recours a été écarté, le 23 octobre 1876. Motifs:

1° Le recourant se plaint du fait que le gouvernement de Fribourg, aussi bien que le Tribunal cantonal, s'est refusé à exécuter la sentence rendue par le TF., le 17 mars 1876, en la cause de Fæssler, avocat à Rorschach; il réclame, en conséquence, l'intervention du CF., dans le sens de l'art. 191 de la LF. sur la procédure à suivre par devant le TF. en matière civile.

2° Le refus du Tribunal cantonal de Fribourg se base sur un motif qui est sans contredit absolument inattaquable, savoir que l'exécution des sentences judiciaires n'est pas de la compétence de ce tribunal. Le refus du gouvernement de Fribourg ne peut pas non plus être considéré

comme un déni de justice illégal, attendu qu'il se base uniquement sur le fait que l'exécution d'un jugement ne peut porter que sur les points au sujet desquels le jugement en question se prononce formellement dans son dispositif. Or, l'arrêt du TF., du 17 mars, s'est borné purement et simplement à régler le conflit de droit public soulevé, c'est-à-dire à lever la saisie-arrêt opérée sur les créances que possède Fæssler dans le canton de Fribourg, sans statuer en même temps sur la manière dont serait opérée la restitution in integrum rendue nécessaire par l'arrêt. En conséquence, le gouvernement de Fribourg pouvait affirmer à bon droit que l'exécution de cet arrêt n'impliquait pas, dans le sens des art. 188 et 189 de la LF. précitée, l'obligation de prendre les mesures nécessaires pour assurer cette restitution.

3° On ne peut donc admettre que les autorités fribourgeoises se soient rendues coupables de violation des devoirs qui incombent aux cantons à teneur des art. 188 et 189 précités et le CF. n'a aucun motif pour intervenir en vertu de l'art. 191 de ladite loi. F. f. 1877 II 91.

338. Par arrêt du 14 novembre 1900, la cour d'appel du canton de Fribourg a prononcé l'interdiction simple de Mélanie Kolly et lui a donné un conseil judiciaire.

Le 26 novembre 1900, le tribunal cantonal a prononcé d'office l'annulation de cet arrêt. Le 21 janvier 1901, la cour d'appel prononça l'interdiction complète de Mélanie Kolly et la plaça sous curatelle.

Saisi d'un recours de droit public contre ces deux derniers jugements, le TF. les a annulés, par arrêt du 20 mars 1901.

Là-dessus, dame veuve Kolly réclama l'exécution du premier jugement, du 14 novembre 1900, et la dation d'un conseil judiciaire, en partant de l'idée que ce jugement était resté en force, par suite de l'arrêt du TF., du 20 mars 1901.

Mais les autorités fribourgeoises refusèrent de faire droit à sa requête, et dame Kolly adressa alors au CF. un recours, du 17 juillet 1901, fondé sur l'art. 102, chiffre 5, de la Const. F. et les art. 187 à 191 de la LF. sur la procédure civile fédérale, ainsi que sur la LF. d'organisation judiciaire, et concluant à ce que le CF. ordonne l'exécution immédiate de l'arrêt du TF., du 20 mars 1901.

Par arrêté du 9 septembre 1901, le CF. a écarté le recours comme mal fondé. Motifs :

1. Aux termes de l'art. 195 de la LF. sur l'organisation judiciaire fédérale, du 22 mars 1893, les arrêts du TF. en matière de droit pu-

blic sont immédiatement exécutoires et ont force de chose jugée, et, suivant l'art. 45 de la même loi, les cantons exécutent les arrêts des autorités judiciaire fédérales, de la même manière que les jugements définitifs de leurs tribunaux; en cas d'exécution défectueuse, il peut y avoir recours au CF.[1])

2. Du moment que, dans l'espèce, il s'agit de l'exécution d'un arrêt rendu par le TF. sur un recours de droit public; du moment, en outre, que le gouvernement fribourgeois refuse de procéder à l'exécution réclamée par la recourante, il suit de là que le CF. est compétent pour connaître du recours.

3. Il faut examiner avant tout si l'arrêt du TF. contient une décision positive exécutoire et, dans l'affirmative, quelle est cette décision.

Les recours adressés au TF. par la veuve Kolly sont interjetés pour déni de justice contre deux jugements rendus contre elle par les tribunaux fribourgeois. Le TF. a admis les recours et déclaré nuls les jugements attaqués; en d'autres termes, le TF. a constaté, sous une forme obligatoire pour les instances cantonales, que les arrêts des 26 novembre 1900 et 21 janvier 1901 n'ont pas été rendus en conformité de la Const. F. et que, par conséquent, ils n'ont point force de chose jugée. Cette décision n'a rien de directement exécutoire; le Tribunal n'a pas ordonné de prendre ou de ne pas prendre telle ou telle mesure; il s'est borné à constater que les deux jugements dont il s'agit étaient inconstitutionnels et, par conséquent, nuls. Tout ce que la recourante peut en conclure, c'est que, le jugement qui l'interdit et la place sous curatelle ayant été annulé, personne ne peut s'en autoriser. Mais il n'est pas prouvé, ni même affirmé que, contrairement à l'arrêt du TF. qui l'annule, on songe à exécuter le jugement qui place Mme Kolly sous curatelle.

4. La thèse de la recourante consiste plutôt à soutenir que l'exécution de l'arrêt de la Cour d'appel du 26 novembre 1900, qui lui donne un conseil judiciaire, est la conséquence nécessaire de l'arrêt du TF.

Mais cette conclusion n'est pas contenue dans la décision du TF. Ce Tribunal n'a pas prononcé: Un conseil judiciaire sera donné à Mme Kolly.

---

[1]) Cf. n° 335.

Il s'est borné à prononcer:

L'arrêt du Tribunal cantonal, qui interdit Mme Kolly et la place sous curatelle, est annulé.

Quant à savoir quelles conséquences juridiques résultent pour Mme Kolly de cette annulation — si le jugement du 26 novembre 1900 doit être exécuté, ou si on peut l'attaquer par de nouveaux moyens de droit — ce sont là des questions auxquelles le dispositif de l'arrêt du TF. du 20 mars 1901 ne permet pas de répondre, et qui, par conséquent, échappent à la connaissance du CF. comme autorité chargée de veiller à l'exécution des arrêts du TF. en matière de droit public. Il s'ensuit, en outre, qu'on ne peut exiger une exécution particulière de l'arrêt du TF. du 20 mars 1901, et qu'un recours, tel que celui de Mme Kolly, pour inexécution de ce jugement, est, à proprement parler, sans objet. F. f. 1901 IV 196.

339. En 1887, le Conseil d'Etat du canton de Zurich a réclamé au gouvernement du Tessin le remboursement des frais et débours que lui avait occasionnés un vagabond sourd-muet tessinois, Domenico Benedetto Brioschi, dont l'origine et le nom n'avaient pu être établis qu'après de longues recherches. Les autorités tessinoises, qui avaient admis, au début, cette réclamation, la contestèrent dans la suite, en se fondant sur la LF. du 22 juin 1875, concernant les frais d'entretien et de sépulture des ressortissants pauvres d'autres cantons. (R. O. n. S. I 678 [1]).

Estimant que la reconnaissance qui avait précédé ce refus constituait un titre exécutoire à l'égal d'une prétention admise par le TF., le gouvernement de Zurich a demandé alors au CF. d'intervenir contre le canton du Tessin.

Le CF. n'a pas admis cette manière de voir. Il ne s'agissait pas, en effet, d'un titre analogue à un arrêt du TF., à une transaction ou à une sentence arbitrale, dans le sens du chiffre 5 de l'art. 102 de la Const. F. On se trouvait, au contraire, en présence d'une question de droit public non encore résolue. C'était donc, à teneur de l'art. 113, chiffre 2, de la Const. F., au TF. qu'il appartenait d'en connaître et cela d'autant plus que l'obligation des Etats de pouvoir aux besoins des indigents ou des malades est du domaine du droit public

[1]) Cf. Arr. TF. 1882, VIII no 63 (affaire Rosin), 1897, XXIII no 198 (affaire Bischofberger); Première Edition IV p. 28—33.

et que, par conséquent, la question de savoir si c'est à la commune de domicile ou à celle d'origine à en subir les conséquences doit aussi être résolue conformément aux principes admis en matière de droit public.

Par arrêt du 5 novembre 1887, le TF. a déclaré mal fondée la réclamation formulée par le canton de Zurich contre celui du Tessin.
Arr. TF. 1887, XIII nº 68; F. f. 1888 II 362.

340. En application de l'art. 191 de la LF. sur la procédure à suivre par devant le TF. en matière civile, du 22 novembre 1850, et de l'art. 45 de la LF. sur l'organisation judiciaire, du 22 mars 1893, le CF. a dû ordonner l'exécution de l'arrêt du TF. du 23 décembre 1896, condamnant la compagnie des chemins de fer du Central Suisse à accorder à un propriétaire exproprié, A. Haas-Fluder à Lucerne, à titre de servitude réelle, un droit de passage le long de la voie de garage de la ligne du Central près de la station de Lucerne. (Arrêté du CF. du 7 décembre 1899, admettant le recours Haas-Fluder contre le gouvernement du canton de Lucerne.) F. f. 1900 II 48.

341. En 1878, l'intervention du CF. a été sollicitée dans deux cas, à l'effet de faire exécuter des arrêts du TF. rendus en matière civile contre un canton. Le CF. a fait savoir aux recourants qu'ils devaient d'abord, en conformité de l'art. 187 de la LF. sur la procédure à suivre par devant le TF., suivre la procédure légale employée en matière de poursuites pour dettes dans le canton condamné. Il a ajouté, en même temps, qu'il se réservait, conformément à l'art. 191 de la même LF., de prendre les mesures nécessaires pour le cas où le gouvernement cantonal chercherait à empêcher l'application de l'art. 189 de cette loi. F. f. 1879 II 518.

342. Christian Fuchs, à Brienz, a recouru au CF. en décembre 1896, invoquant une violation de l'art. 45 de la LF. sur l'organisation judiciaire fédérale, du 22 mars 1893, qu'aurait commise le Conseil d'Etat de Berne, en ne tenant pas la main à l'exécution d'un arrêt du TF.; cet arrêt déclarait que la compagnie du chemin de fer du Rothhorn était tenue de reconstruire une partie de la maison du recourant. Le recours a été écarté, comme non fondé en l'état, le Conseil d'Etat de Berne ayant fait observer que la mauvaise saison avait empêché les travaux de reconstruction et que la compagnie du

Rothhorn avait déposé une certaine somme en garantie de l'exécution des travaux. F. f. 1898 I 534.

343. Le 24 mars 1881, la direction du chemin de fer du Jura-Berne-Lucerne a adressé au CF. une réclamation concernant l'exécution incomplète d'un jugement rendu par le TF., le 28 décembre 1877, contre le capitaine Bucher, à Schüpfheim, qui se refusait à laisser s'effectuer le travail de clôture d'un terrain dont on l'avait exproprié et qui avait d'ailleurs entravé par divers agissements l'exécution du dit jugement.

La direction précitée avait réclamé la protection de la Cour d'appel du Canton de Lucerne, en conformité de la procédure civile lucernoise, mais elle n'avait pu obtenir par ce moyen l'exécution du jugement. Le CF. invita tout d'abord le gouvernement du canton de Lucerne à procéder contre le condamné selon les prescriptions des art. 188, 189 et 190 de la LF. sur la procédure à suivre par devant le TF. et il lui fit observer, en même temps, qu'il ne fallait pas charger la Cour d'appel des fonctions que l'art. 188 de la LF. susvisée confère au gouvernement du canton. Le CF. exprima, en outre, le désir de voir ce dernier arriver à liquider enfin l'affaire en question par la fixation d'un délai d'un mois au plus pour l'exécution du jugement, sans que l'autorité fédérale fût obligée d'intervenir en conformité de l'art. 191 de la LF. précitée.

A la suite de cette intervention, le jugement du TF. a été exécuté quant à la délimitation de la propriété, mais le défendeur a soulevé de nouvelles difficultés à l'égard du paiement des frais.

Sur ce point, le CF. a émis l'avis suivant: « Conformément aux art. 187 à 191 de la LF. de procédure civile, c'est, en premier lieu, aux gouvernements cantonaux qu'il appartient de veiller à l'exécution complète des arrêts du TF. Par exécution complète, on entend aussi évidemment la liquidation du prononcé sur les frais, car l'exécution du jugement n'est complète que lorsque la partie qui a succombé a payé ces frais».

Le gouvernement lucernois jugea alors à propos de mettre une partie des frais à la charge de la demanderesse, soit de l'administration du chemin de fer du Jura-Berne-Lucerne. Celle-ci s'adressa derechef au CF., mais ce dernier refusa d'entrer en matière sur cette nouvelle réclamation pour les motifs que voici :

A teneur de l'art. 191 de la LF. sur la procédure en matière civile, on ne peut en appeler au CF. que pour cause d'exécution incomplète d'arrêts du TF. Or, il ne saurait être ici question d'une pareille exécution incomplète, le gouvernement du canton de Lucerne, à ce compétent, aux termes des art. 188 et 189 de la LF. précitée, ayant maintenant prononcé à l'égard du paiement des frais. Quant à la question de savoir si cette décision du gouvernement lucernois est correcte, cela ne rentre plus dans le cadre de l'art. 191 de la LF., d'autant moins que la recourante ne possède ancun titre émanant du TF. et duquel il résulterait que ces frais dussent être exclusivement supportés par la contre-partie. F. f. 1883 II 979.

344. Joseph-Antoine Mutter, tenancier de l'établissement « zum Freien Schweizer » à Altorf, s'est vu condamner dans un procès en expropriation, par arrêt du TF. du 22 mai 1880, au paiement des frais s'élevant à fr. 91.50 et d'une indemnité de fr. 140 à la partie adverse, soit à l'administration du chemin de fer du Gothard.

Lorsque la chancellerie du TF. réclama le paiement des frais susindiqués, Mutter objecta tout d'abord que l'administration du Gothard les avait reçus, ainsi que l'indemnité qui lui avait été allouée. Cette assertion démentie, Mutter prétendit ensuite qu'il avait payé ces frais à son avocat, lequel les aurait pris sur lui par remboursement postal. Ici encore, on constata que Mutter n'avait payé ainsi que les frais qu'il devait à son avocat lui-même. La chancellerie du TF. chargea alors M. le D[r] Schmid, avocat à Altorf, de poursuivre Mutter. Le défendeur, tout en soulevant de nouvelles difficultés, déposa le montant de la somme en litige, mais actionna à son tour M. Schmid devant les tribunaux, en concluant à ce que celui-ci fût débouté des fins de sa réclamation.

Après bien des longueurs, M. le D[r] Schmid s'adressa au gouverment du canton d'Uri, qui refusa sa coopération à l'exécution du jugement du TF., en considération du fait que Mutter soutenait avoir déjà payé la somme qui lui été réclamée et qu'un procès intenté à ce sujet était encore pendant.

M. le D[r] Schmid en appela alors de cette décision au CF., qui rendit, à la date du 21 mars 1882, un arrêté ainsi conçu:

Le CF. considérant:

1° qu'à teneur de l'art. 191 de la LF. de procédure civile les réclamations sur l'exécution défectueuse des jugements du TF. doivent

être adressés au CF., qui prend les mesures nécessaires et peut aussi en surveiller d'office l'exécution;

2° qu'aux termes de l'art. 170 de cette même loi aucune autorité ne peut entraver l'exécution d'un jugement ni prolonger un délai fixé, si ce n'est par ordre du TF. ou de son président, ainsi qu'il est dit aux art. 196 et 198, « ou bien lorsqu'il ressort évidemment d'une preuve écrite » que l'exécution a déjà eu lieu ;

3° que l'on n'est ici en présence d'aucun des cas prévus aux dits art. 196 et 198, et que Joseph-Antoine Mutter n'a produit aucune preuve écrite de laquelle il ressorte avec évidence que les frais, dus par lui en vertu de l'arrêt du TF., du 21 mai 1880, et dont le recouvrement incombe à la chancellerie de ce tribunal auraient été payés en mains de cette dernière et que, partant, le jugement ait été exécuté;

4° que c'est plutôt le contraire qui est établi, les actes paraissant démontrer que, par le remboursement postal suvisé, Mutter n'a uniquement fait que payer le solde de la note due par lui à son avocat, M. Meyer, à Lucerne. Ce qui dissipe tous les doutes à cet égard, c'est la lettre de M. Meyer, du 14 juillet 1880, et la circonstance que ce dernier transmettait alors, en même temps, à Mutter la note de la chancellerie du TF., d'où celui-ci devait évidemment conclure qu'il avait à payer cette note;

5° qu'aux termes de la prescription tout à fait claire de l'art. 190 de la LF. de procédure civile on n'admet, pour l'exécution d'un jugement du TF., que des preuves écrites et évidentes, tandis qu'en l'espèce rien de semblable n'existe, l'exécution dont il s'agit ayant, au contraire, été malicieusement traînée en longueur, ce qui justifie une punition appropriée au cas spécial et doit engager le CF. à surveiller d'office cette exécution, conformément à l'art. 191 de ladite loi de procédure civile;

arrête:

1° la réclamation est déclarée fondée et la décision du gouvernement du canton d'Uri, du 24 octobre 1881, est annulée;

2° il est accordé à Joseph-Antoine Mutter, à Altorf, un délai de 15 jours, dès la date du présent arrêté, pour justifier, auprès du gouvernement du canton d'Uri, de l'exécution du jugement du TF. du 22 mai 1880;

3° le gouvernement du canton d'Uri est invité à faire rapport au CF. sur la preuve de l'exécution dudit jugement et, si cette preuve n'était pas fournie à temps, à faire procéder à la vente des objets saisis, sous réserve des démarches qui pourraient être faites ultérieurement, en vertu des art. 187 et 190 de la LF. de procédure civile;

4° Joseph-Antoine Mutter est tenu de payer la note de l'avocat de la chancellerie du TF., sous réserve de modération de cette note par le département fédéral de justice et police. F. f. 1883 II 981.

345. Lors de la construction du chemin de fer du Seethal argovien-lucernois, il était intervenu entre la compagnie de ce chemin de fer et Gottlieb Eichenberger, aux termes d'un procès-verbal de la commission fédérale d'estimation des 29 septembre et 8 octobre 1886, une convention portant acquisition par Eichenberger d'un lot échu à la compagnie.

Eichenberger ayant plus tard soulevé des objections contre la rédaction de ce procès-verbal, la commission d'estimation fixa, dans un nouveau procès-verbal du 9 novembre 1886, la portée qu'elle attribuait à l'obligation imposée à la compagnie par la convention précitée.

Pour parvenir à l'exécution de cette nouvelle décision, Eichenberger obtint un arrêté du gouvernement argovien, arrêté contre lequel la compagnie recourut au CF.

La recourante alléguait à l'appui que ce n'était pas la déclaration supplémentaire de la commission d'estimation, mais seulement la convention intervenue entre les parties qui pouvait faire l'objet d'un ordre d'exécution.

Par arrêté du 4 juin 1888, le CF. a admis le recours dans le sens des considérants suivants:

1° à teneur de l'art. 191 de la LF. du 22 novembre 1850 sur la procédure à suivre par devant le TF. en matière civile, les réclamations concernant l'exécution défectueuse des jugements du TF. doivent être adressés au CF., qui prend les mesures nécessaires et peut en surveiller d'office l'exécution;

2° les décisions des commissions d'estimation instituées par le TF. sont assimilées, sous ce rapport, aux jugements de ce tribunal;

3° toutefois, le recours du chemin de fer du Seethal n'a pas le caractère d'une réclamation fondée sur l'exécution défectueuse de la décision rendue par la commission fédérale d'estimation, puisqu'il allègue, au contraire, que la seconde décision de cette commission et l'ordre d'exécution du gouvernement argovien, qui en est la conséquence, vont au delà et à l'encontre de la convention conclue entre les parties, telle qu'elle résulte du procès-verbal de la commission d'estimation du 29 septembre

/ 8 octobre 1886, et qu'on n'a pas, par conséquent, de décision claire et nette sur la question de droit ici soulevée;

4° dès lors, il est commandé par les circonstances de laisser avant tout aux parties en cause le soin de faire disparaître la contradiction signalée. Il va sans dire, au surplus, que le chemin de fer du Seethal demeure responsable de toutes les conséquences qui pourraient résulter de ses réclamations, si celles-ci sont reconnues mal fondées.

F. f. 1889 II 643.

Chapitre 7.

Appendice.

Juridiction administrative fédérale.

346. Dans la Confédération, de même que dans les cantons, on éprouve depuis plusieurs années le besoin d'augmenter et développer les garanties juridiques dans le domaine de l'administration. Le postulat voté par l'AF., le 28 juin 1895, à l'occasion de ce qu'on a appelé la réforme administrative fédérale, avait invité le CF. à examiner si l'on ne devrait pas régler par une loi la procédure à suivre en matière de contentieux administratif, R. Post. n. S. 519, supra I p. 537. De même, la société suisse des Juristes, siègeant à Zermatt, le 13 septembre 1897, décidait, après avoir entendu les rapports de MM. Vogt et Chappaz, « de demander au CF. de présenter à l'AF., en temps opportun, un projet de création d'un organe spécial de juridiction administrative. »

Rés. Dél. AF. juin 1895, n° 5; Arr. féd. du 28 juin 1895, modifiant l'arr. féd. du 21 août 1878, sur l'organisation et le mode de procéder du CF., R. O. n. S. XV 188. Délibérations de la société suisse des Juristes 1897, Procès-verbal, p. 343-367; Revue de droit suisse, 1897, n. S. XVI p. 821-845. Cf. aussi F. f. 1902 III 464.

Le Département fédéral de Justice et Police a compris le postulat précité de l'AF. en ce sens qu'il visait aussi la question de savoir s'il fallait ou non créer une Cour administrative fédérale.

En 1899, le Département a préparé le projet ci-après, concernant l'administration de la justice en matière administrative fédérale, projet qui a été soumis à des experts et qui a fait l'objet de deux consultations, émanant, l'une de M. le Conseiller d'Etat P. Speiser (28 décembre 1899), l'autre de MM. les Juges fédéraux J. Morel, H. Lienhard et Léo Weber (12 février 1900).

I.

Projet tendant à confier à une instance judiciaire l'administration de la justice en matière administrative fédérale.

I. La LF. sur l'organisation judiciaire fédérale, du 22 mars 1893, est à modifier comme suit:

1. Donner au chap. IV le titre: Administration de la justice en matière de droit public et administratif.
2. Supprimer l'art. 175, al. 2.
3. Rédiger comme suit l'art. 178, al. 1er: les recours au TF. pour cause de violation de droits constitutionnels ou garantis par des lois fédérales, etc.
4. Modifier comme suit l'art. 178, chiffre 1er: Le recours ne peut être dirigé que contre des décisions ou arrêtés du CF. et de ses Départements, ou contre une décision ou un arrêté cantonal.
5. Dire, à l'art. 186, in fine: Il peut procéder lui-même à cette opération ou en charger les autorités fédérales ou cantonales.
6. Supprimer l'art. 189.
7. Supprimer les art. 190—194 et 196.

Le tableau synoptique que voici permet le mieux de juger de la portée de ces propositions:

LF. sur l'organisation judiciaire fédérale, du 22 mars 1893.	**Amendements proposés.**
IV. Administration de la justice en matière de droit public.	*IV. Administration de la justice en matière de droit public et administratif.*
Art. 175. Le TF. connaît, comme cour de droit public:	Art. 175. =
1. des conflits de compétence entre les autorités fédérales, d'une part, et les autorités cantonales, d'autre part;	1. =
2. des différends entre cantons, lorsque ces différends sont du domaine du droit public;	2. =
3. des réclamations pour violation de droits constitutionnels des citoyens, ainsi que des réclamations de particuliers pour violation de concordats ou de traités.	3. =
Sont réservées les contestations mentionnées à l'art. 189.	

LF. sur l'organisation judiciaire fédérale, du 22 mars 1893.	Amendements proposés.
Dans tous les cas prémentionnés, le TF. est toutefois tenu d'appliquer les lois votées par l'AF. et les arrêtés de cette assemblée qui ont une portée générale, ainsi que les traités ratifiés par elle (art. 113 de la Const. F.).	Al. 2. =
176. Le TF. statue sur les conflits de compétence prévus à l'art. 175, chiffre 1, même quand sa propre compétence est contestée par l'autorité cantonale.	176. =
177. La compétence du TF. en matière de contestations de droit public entre cantons (art. 175, chiffre 2) est établie par le fait qu'un gouvernement cantonal le saisit de l'affaire.	177. =
Sont notamment comprises dans ces contestations les rectifications de frontières intercantonales, les conflits de compétence entre autorités de divers cantons et les différends relatifs à l'application de conventions intercantonales, pour autant qu'il ne s'agit pas simplement d'atteintes portées aux intérêts et aux droits des particuliers.	Al. 2. =
178. Les recours au TF. pour cause de violation de droits constitutionnels, ainsi que les réclamations pour cause de violation de conventions ou de concordats intercantonaux et de traités internationaux (art. 175, chiffre 3), sont recevables sous les conditions ci-après:	178. Les recours au TF. pour cause de violation de droits constitutionnels ou garantis par des LF., ainsi que les réclamations pour cause de violation de conventions ou de concordats intercantonaux et de traités internationaux (art. 175, chiffre 3), sont recevables sous les conditions ci-après:

LF. sur l'organisation judiciaire fédérale, du 22 mars 1893.	Amendements proposés.
1° le recours ne peut être dirigé que contre une décision ou un arrêté cantonal;	1° le recours ne peut être dirigé que contre des décisions et arrêtés du CF. ou de ses départements, ainsi que contre une décision ou un arrêté cantonal;
2° le droit de former un recours appartient aux particuliers ou corporations [1]) lésés par des décisions ou arrêtés qui les concernent personnellement ou qui sont d'une portée générale;	2° =
3° le recours doit être déposé par écrit au TF. dans les soixante jours de la communication de la décision ou de l'arrêté contre lequel il est dirigé; il énonce les conclusions du recourant, ainsi que ses moyens de recours.	3° =
179. Le TF. connaît, comme cour de droit public, des contestations entre la Confédération et les cantons en matière fiscale, lorsqu'il en est saisi par l'une ou l'autre des parties.	179. =
180. Le TF. connaît de même:	180. =
1° des contestations relatives à la validité d'une renonciation à la nationalité suisse (article 7 de la LF. sur la naturalisation suisse et la renonciation à la nationalité suisse, du 3 juillet 1876);	1° =
2° des différends entre le CF. et une compagnie de chemins de fer concernant l'établissement du bilan annuel de celle-ci (article 5 de la LF. sur la comp-	2° =

[1]) Proposition de M. Speiser: aux particuliers, corporations et collectivités de droit public ....

LF. sur l'organisation judiciaire fédérale, du 22 mars 1893.	Amendements proposés.
tabilité des chemins de fer, du 21 décembre 1883);	
3° des contestations relatives à l'application de la LF. sur les rapports de droit civil des citoyens établis ou en séjour, du 25 juin 1891;	3° =
4° des différends entre l'autorité du canton d'origine et celle du lieu de domicile d'un citoyen, au sujet des demandes et réquisitions en matière de tutelle formées par l'autorité du canton d'origine à teneur des articles 14 et 15 de ladite loi.	4° =
181. Le TF. statue, en vertu des articles 23 et 24 de la LF. du 22 janvier 1892, sur l'extradition aux Etats étrangers et, conformément aux principes de cette loi, sur les oppositions aux demandes d'extradition formées par des Etats étrangers.	181. =
182. Il n'y a pas de recours de droit public au TF. pour cause de violation des lois civiles ou pénales fédérales par les autorités cantonales.	182. =
Est réservé le recours de droit public pour violation de traités internationaux, pour autant que les décisions des autorités cantonales ne peuvent être attaquées par les voies de droit indiquées par la présente loi en matière civile et pénale.	Al. 2. =
183. Dans la règle, le TF. statue sur les contestations de droit public à la suite d'une simple pro-	183. =

LF. sur l'organisation judiciaire fédérale, du 22 mars 1893.	Amendements proposés.
cédure écrite dirigée par un juge d'instruction.	
A la demande de l'une des parties, le TF. peut ordonner le débat oral pour des motifs relevants.	Al. 2. =
184. Si le recours ne paraît pas de prime abord irrecevable ou mal fondé, il est communiqué à la partie adverse, ainsi qu'à l'autorité qui a rendu la décision attaquée, avec fixation d'un délai suffisant pour répondre. Un échange ultérieur d'écritures n'a lieu qu'exceptionnellement.	184. =
185. Le président du TF. peut, à la demande d'une partie, ordonner les mesures provisionnelles nécessaires pour le maitien de l'état de fait ou la sauvegarde des intérêts compromis.	185. =
186. Le juge d'instruction pourvoit à l'administration des preuves offertes par les parties, pour autant que cela est nécessaire. Il peut procéder lui-même à cette opération ou en charger les autorités cantonales.	186. Le juge d'instruction pourvoit à l'administration des preuves offertes par les parties, pour autant que cela est nécessaire. Il peut procéder lui-même à cette opération ou en charger les autorités cantonales ou fédérales.
187. L'arrêt est communiqué par écrit aux parties, ainsi qu'à l'autorité qui a rendu la décision.	187. =
L'art. 102 est applicable.	Al. 2. =
188. La revision et les demandes d'interprétation prévues aux articles 95 et suivants de la présente loi sont admissibles à l'égard des arrêts du TF. dans les contestations de droit public.	188. =

LF. sur l'organisation judiciaire fédérale, du 22 mars 1893.	Amendements proposés.
189. Rentrent dans la compétence du CF. (art. 102, chiffre 2, et 113, alinéa 2, de la Const. F.), soit dans celle de l'AF. (art. 85, chiffre 12, ibidem), les recours visant les dispositions ci-après énumérées de la Const. F., ainsi que les dispositions correspondantes des Const. cant.:	189. (Supprimé.)

1° art. 18, alinéa 3, de la Const. F., concernant la gratuité de l'équipement du soldat;

2° art. 27, alinéas 2 et 3, de la Const. F., concernant les écoles primaires publiques des cantons;

3° art. 31 de la Const. F., concernant la liberté de commerce et d'industrie;

4° art. 51 de la Const. F., concernant l'interdiction de l'ordre des jésuites;

5° art. 53, alinéa 1, de la Const. F., concernant l'état civil, pour autant que la loi attribue aux autorités exécutives la connaissance des recours en cette matière;

6° art. 53, alinéa 2, de la Const. F., concernant les lieux de sépulture.

Le CF. ou l'AF. statueront, en outre, sur les recours concernant l'application des lois constitutionnelles fédérales, pour autant que ces lois elles-mêmes ou la présente loi (art. 182) n'en disposent pas autrement.

Les questions de for demeurent cependant soumises à la juridiction du TF.

LF. sur l'organisation judiciaire fédérale, du 22 mars 1893.	Amendements proposés.
Sont, de plus, soumis à la décision du CF. et de l'AF. les recours concernant le droit de vote des citoyens et ceux ayant trait aux élections et votations cantonales, ces recours devant être examinés d'après l'ensemble des dispositions de la constitution cantonale et du droit fédéral régissant la matière. Le CF. et l'AF. connaissent enfin des contestations relatives aux dispositions des traités avec l'étranger concernant le commerce et les péages, les patentes, la libre circulation, l'établissement et l'affranchissement de la taxe militaire.	
190. Les dispositions des art. 178 et 182 sont applicables aux recours de droit public rentrant dans la compétence du CF., pour autant qu'il ne s'agit pas de cas où le CF. doit intervenir d'office en sa qualité d'autorité exécutive. Les dispositions des art. 183, alinéa 1, 184, 186 et 187, alinéa 1, sont applicables par analogie à la procédure à suivre devant le CF. et l'AF.	190 (supprimé).
191. Le droit d'ordonner des mesures provisionnelles, conformément à l'article 185, à raison des contestations portées devant le CF., n'appartient qu'au CF. lui-même.	191. (supprimé).
192. Les décisions du CF. peuvent être portées par voie de recours devant les Chambres fédérales, à moins que la loi n'en décide autrement. Le recours doit être exercé	192 (supprimé).

LF. sur l'organisation judiciaire fédérale, du 22 mars 1893.	Amendements proposés.
dans les soixante jours de la communication de la décision du CF., par le dépôt d'un mémoire auprès de cette autorité.	
193. Lorsqu'une décision du CF. est portée par voie de recours devant l'AF., le CF. demeure compétent pour ordonner les mesures provisionnelles ou pour maintenir celles qui l'ont déjà été, aussi longtemps que l'AF. n'a pas prononcé définitivement sur le fond.	193 (supprimé).
194. Lorsque le TF. et le CF. sont tous deux saisis du même recours ou que l'un ou l'autre a des doutes au sujet de sa compétence, un échange de vues doit, avant toute décision, se produire entre eux sur la question de compétence. L'autorité fédérale compétente sur le fond de l'affaire l'est également pour statuer sur toutes les questions préjudicielles et incidentes.	194 (supprimé).
195. Les arrêts du TF. en matière de droit public sont immédiatement exécutoires et ont force de chose jugée.	195. Les arrêts du TF. en matière de droit public et administratif sont immédiatement exécutoires et ont force de chose jugée.
196. Les décisions du CF. en matière de droit public sont exécutoires et ont force de chose jugée aussitôt après l'expiration du délai pour le recours à l'AF. Le CF. a cependant le droit de déclarer immédiatement exécutoires les décisions qui ne comportent pas de délai.	196 (supprimé).

LF. sur l'organisation judiciaire fédérale, du 22 mars 1893.	Amendements proposés.
Les décisions de l'AF. en matière de droit public sont immédiatement exécutoires et ont force de chose jugée.	

II. Si l'entrée en vigueur de ces modifications entraîne la nécessité d'élever le nombre des membres du TF., l'AF. aura la compétence de fixer un chiffre déterminé de juges auxiliaires et de procéder à leur nomination.

La position juridique de ces juges auxiliaires sera la même que celle des juges fédéraux ordinaires.

III. Il n'est ni nécessaire, ni désirable d'apporter pour le moment des modifications plus importantes à l'organisation du TF. Une fois réalisée, l'unification du droit ne tardera pas à faire sentir la nécessité d'une réorganisation du TF.; et c'est alors que l'expérience acquise permettra de décider s'il y a lieu ou non de conserver l'unité de ce tribunal ou de le diviser en deux cours de justice, chargées, l'une de maintenir l'unité de jurisprudence dans le domaine du droit civil et du droit pénal fédéral, l'autre d'administrer la justice en matière de droit public et administratif.

Les deux innovations essentielles consacrées par le projet susmentionné consistent à:

1. transférer au TF. les affaires désignées par le terme de « contestations administratives » dans l'art. 113 de la Const. F.;

2. compléter les garanties instituées actuellement par le droit public fédéral, en assurant aux intéressés le droit de recourir au TF., pour violation de leurs droits garantis, contre des décisions émanant d'instances administratives fédérales, aussi bien que contre des décisions d'autorités cantonales.

Pour réaliser ce projet, il n'est nécessaire de reviser préalablement la Const. F. que si l'on prétend interpréter l'art. 113, al. 2, de la Const. F. en ce sens qu'il exige le maintien à tout jamais des « contestations administratives » soumises nécessairement au CF. et à l'AF. [1])

Si, par contre, on admet, avec nous, que l'art. 113, al. 2, a laissé à la législation fédérale le soin non seulement de désigner les affaires à ranger dans les « contestations administratives », mais aussi de décider si, en principe, on conservera cette rubrique de « contestations adminis-

---

[1]) Cf. no 242.

tratives », alors il faut reconnaître à la législation fédérale le droit de dire que cette rubrique ne répond plus à aucun besoin et de dépouiller ainsi de toute portée pratique l'art. 113, al. 2, de la Const. F.

La nécessité d'une revision constitutionnelle dans le but de réaliser le projet dont nous parlons ici ne résulte pas davantage de l'art. 85, chiffre 12 ou de l'art. 102, chiffre 2 de la Const. F.

L'art. 102, chiffre 2 conserverait toute sa portée et signification, sauf sur un point. Le terme de « recours » ne comprendrait plus tous les recours de droit public et administratif dont le CF. connaît actuellement. Il ne viserait plus que les simples réclamations administratives que la hiérarchie administrative permet d'adresser à une autorité supérieure contre les décisions d'une autorité inférieure qui lui est subordonnée.

Si l'on veut créer une instance indépendante, ayant un caractère judiciaire et chargée de veiller à l'observation du droit administratif fédéral par les divers organes de l'administration fédérale, il n'y a pour le faire, en l'état actuel de notre législation fédérale, qu'un seul moyen, consistant à soumettre les décisions du CF. au TF. siégeant comme Cour administrative.

Mais, à notre avis, le législateur fédéral peut, en tout temps, donner aux Départements fédéraux la compétence de prendre, de leur chef, les décisions concernant leur ressort, de telle sorte qu'une affaire ainsi liquidée par un département pourrait être portée devant la Cour administrative, pour cause de violation d'une disposition constitutionnelle ou légale, ou devant le CF. par voie administrative, lorsque la décision, sans être illégale, est incriminée en elle-même, comme préjudiciable à des intérêts en jeu. Assurément, l'art. 103 de la Const. F. ne fait pas obstacle à cette manière de voir.

Du reste, le projet ci-dessus permettrait aux autorités compétentes de déterminer par leur jurisprudence les affaires dans lesquelles les décisions des départements seraient portées directement au tribunal administratif, et celles dans lesquelles les intéressés devraient s'adresser encore au CF. avant de saisir ce tribunal.[1])

On aurait tort de croire que l'organisation proposée de la juridiction administrative placerait le CF. vis-à-vis du TF. sous un contôle incompatible avec la situation que lui assure la Constitution. Au contraire, le CF. demeurerait le pouvoir exécutif; il conserverait le gouvernement proprement dit et le domaine si étendu où l'action administrative s'exerce librement dans toutes les branches de l'administration.

---

[1]) Cf. n[os] **183, 184.**

Nous ne visons que le cas où les droits des citoyens sont en jeu et sont l'objet de décisions administratives, et, dans ce cas, nous voudrions qu'à l'avenir l'administration ne soit plus juge et partie, mais que la question de légalité puisse être soumise à une autorité judiciaire indépendante.

Si l'on considère les garanties déjà consacrées, en matière de droit public, il n'est que logique de vouloir en compléter le système, en ne les limitant plus aux seuls cas où des dispositions de droit fédéral sont appliquées par des autorités cantonales, mais en les étendant aussi aux cas où c'est l'administration fédérale qui applique des prescriptions législatives fédérales. L'on voit augmenter constamment le nombre des domaines où l'administration fédérale agit par ses propres organes. La Confédération ne s'en remet plus exclusivement aux cantons du soin d'exécuter les lois fédérales. Dès lors, le moment est venu d'introduire chez nous une bonne administration de la justice en ce domaine, et le trait principal de cette réforme réside dans le fait que la nouvelle juridiction administrative doit être confiée à une autorité judiciaire.

D'après notre projet, toute décision administrative impliquant la violation alléguée d'une disposition constitutionnelle ou légale pourra faire l'objet d'un recours au TF. siégeant comme Cour administrative. C'est à dessein que nous nous abstenons d'énumérer les cas dans lesquels il pourrait y avoir recours au TF. Nous le faisons pour des raisons d'ordre pratique et parce qu'à notre avis aucune question d'ordre juridique ne doit être soustraite à la connaissance du tribunal. Et si l'on voulait signaler le militaire et les affaires extérieures pour démontrer la nécessité d'énumérer limitativement les matières où il peut y avoir recours, nous rappellerons que la juridiction administrative ne touchera pas ces domaines, pour autant que là précisément l'action gouvernementale et administrative doit pouvoir se déployer en toute liberté. Cette réserve faite, il n'est pas possible de soutenir que le besoin de la garantie qui réside en un tribunal administratif ne se fait pas sentir en matière de droit administratif militaire.

Nous plaçons aussi sous la protection de la Cour administrative tout ce qui touche à la situation juridique des fonctionnaires[1]); chose nécessaire aussi longtemps qu'on n'aura pas institué un tribunal disciplinaire. Il va sans dire que l'on ne peut remplacer ce tribunal par la solution que nous proposons aujourd'hui. Notre projet ne permettra de saisir le TF. d'une affaire disciplinaire que si l'on allègue et établit la violation d'une disposition légale par l'autorité qui a prononcé la peine

---

[1]) Cf. supra I p. 674 ss.

de discipline dont est recours. En d'autres termes, on ne pourra recourir au TF. comme Cour administrative que lorsque l'autorité supérieure a infligé une peine disciplinaire illégale; on ne pourra pas se plaindre auprès de lui de la mesure en laquelle cette autorité fait usage de sa compétence légale dans chaque cas particulier.

II.

M. Speiser, conseiller d'Etat, s'est exprimé comme suit, au sujet des propositions que nous examinons ici:

1. D'une manière générale, je trouve le projet très pratique, parce qu'il nous épargne la nécessité de reviser la Const. F. et de créer une nouvelle autorité fédérale.

Pour parler de la question constitutionnelle, je partage l'avis de l'auteur du projet. Je crois que ce projet n'est en contradiction avec aucune disposition de la Const. F. actuelle et je renonce à ajouter, à l'appui, des arguments à ceux qui ont été exposés par l'auteur des propositions dont je parle.

On ne peut pas non plus prétendre que le projet soit en contradiction avec les principes généraux d'après lesquels la Constitution a réglé les rapports et la situation respective du CF. et du TF. Depuis l'entrée en vigueur de la Const. F. de 1874, on a pu, sans y toucher, reviser sur plusieurs points la répartition des compétences en matière de recours de droit public, et la modifier, tantôt au profit du TF., tantôt en faveur des autorités politiques fédérales. Dans ce travail, le législateur ne s'est laissé guider que par des considérations de nature pratique, sans que sa libre détermination soit entravée le moins du monde par un texte constitutionnel. En 1874, lors de l'élaboration de la première LF. sur l'organisation judiciaire fédérale, on avait limité les matières attribuées à la connaissance du TF., parce que l'institution même d'un TF. permanent était chose nouvelle. En 1893, lors de la revision de la LF. sur l'organisation judiciaire, on s'est fondé sur l'expérience acquise pendant vingt ans pour augmenter les compétences du TF.[1]) Aucune disposition constitutionnelle n'empêche l'AF. de faire prochainement un pas de plus dans cette voie.

Il en est de même en matière de contestations administratives proprement dites. J'entends par là les réclamations de personnes physiques ou morales contre des décisions d'autorités administratives fédérales et, en particulier, du CF. dans le domaine administratif et je ne trouve pas dans la Const. F. une disposition quelconque qui interdise de remettre au TF., plutôt qu'aux autorités politiques, le soin de connaître en der-

[1]) Cf. nº 242.

nier ressort de ces réclamations. En fait, plusieurs de ces recours administratifs ont déjà été placés dans la compétence du TF. Je cite, en premier lieu, à titre d'exemple, les recours administratifs des compagnies de chemins de fer en matière de comptabilité, recours placés dès le début, et davantage encore par la LF. de 1896, dans la compétence du TF.[1])

Dès lors, en augmentant les compétences du TF. à l'égard des contestations administratives, le projet ne touche à aucun principe, et la modification ne porte que sur une question de quantité.

2. L'auteur du projet déclare s'être donné pour tâche, entre autres, de compléter la protection des lois en matière de droit public, en permettant aux intéressés de recourir au TF., non plus seulement contre des arrêtés d'autorités cantonales, mais aussi contre des décisions d'autorités administratives fédérales. Il ajoute qu'une affaire liquidée par le département compétent pourrait faire l'objet d'une double réclamation: recours au TF. pour violation de la loi, recours au CF. pour atteinte portée à un intérêt en cause.

Bien qu'elle soit employée par ci-par là, je ne saurais approuver dans l'espèce cette distinction entre atteinte à la loi et atteinte à un intérêt en cause, car elle pourrait, à mon avis, provoquer facilement des méprises. Ce qu'on entend par là, sauf erreur, c'est ceci: Il ne peut y avoir recours au juge que dans les cas où la loi a donné à l'administration une prescription précise, que l'on dit avoir été violée par l'autorité administrative. Il n'y a pas contrôle judiciaire, par contre, dans la mesure où l'administration use d'une latitude qu'elle tient la loi. C'est dans ce sens qu'on parlerait d'atteinte à la loi, lorsqu'il y aurait violation de la prescription légale applicable, atteinte à un intérêt en cause, lors que l'autorité ferait matériellement mauvais usage du pouvoir d'appréciation que lui laisse la loi. Cette terminologie n'est pas bonne, parce que les notions «droit» (lois) et «intérêt» ne forment pas antithèse. La violation matérielle de la loi peut subjectivement léser à la fois et un droit et un intérêt. Pour marquer la distinction, assurément juste en elle-même, il vaudrait mieux, dès lors, employer les termes: «disposition légale» et «pouvoir discrétionnaire», de telle sorte qu'il n'y aurait recours qu'en cas de violation d'une disposition légale, et non pas en cas de fausse application du pouvoir discrétionnaire. Mais il ne faut pas oublier que l'administration peut aussi porter atteinte à la loi, dans les domaines où s'exerce son pouvoir discrétionnaire, en usant de ce pouvoir au-delà des limites tracées par la loi.

---

[1]) Cf. aussi la LF. sur l'organisation judiciaire féd. de 1893, art. 49, 180 et 181.

3. L'on ne saurait accepter telle quelle la rédaction proposée pour le chiffre 2 de l'art. 178, dont la revision est la pierre d'angle de la réforme projetée. Cet article, chiffre 2, n'accorde qu'aux particuliers ou corporations le droit de former un recours. Or, si l'on veut admettre dorénavant contre des décisions du CF. le recours qui jusqu'ici ne pouvait s'exercer que contre des arrêtés cantonaux, il faut, en termes exprès, reconnaître aux cantons le droit de recourir au TF. Jusqu'à présent, cela n'était pas nécessaire, car l'art. 175, chiffre 2, de la LF. a permis à tout canton d'adresser au TF. un recours de droit public contre des arrêtés pris par un autre canton. Mais, du moment qu'on entend accorder aux cantons le droit de recourir au TF. contre des arrêtés du CF., il faut leur reconnaître ce droit nouveau par une mention expresse insérée dans l'art. 178, chiffre 2, de la loi. Quant au fond, il est évidemment hors de doute que le droit doit être donné aux cantons. Le besoin s'en était déjà fait sentir auparavant et ne peut que s'accentuer, à mesure que s'étend la compétence administrative de la Confédération.[1])

4. Une fois le TF. chargé définitivement de connaître de tous les recours en matière d'élections et de votations, je voudrais que le projet contînt une disposition lui confiant aussi la validation des élections au CN. On l'a dit souvent déjà : il est temps de décharger le CN. de ce travail absorbant, dans l'accomplissement auquel il ne fournit pas toutes les garanties d'un jugement objectif et impartial. Nous avons ici une excellente occasion de réaliser ce progrès.[2])

5. Je pensais jusqu'ici qu'on ne pourrait étendre l'action du pouvoir judiciaire en matière administrative qu'en attribuant à un nouveau tribunal des matières bien déterminées et faisant l'objet d'une énumération limitative.

Mais, après avoir, projet en mains, passé en revue les diverses matières qu'il englobe, je ne fais aucune difficulté à renoncer à toute énumération et à soumettre toutes ces matières à la nouvelle procédure proposée. J'estime cependant que cette question mérite discussion et examen contradictoire, car il est, je le reconnais, des domaines (p. ex. le militaire) pour lesquels le projet peut soulever de sérieuses objections et peut-être n'ai-je pas suffisamment présentes à l'esprit toutes les matières qui entrent ici en ligne de compte. C'est en passant la revue de toutes les matières que l'on aurait l'occasion d'examiner le projet sous toutes ses faces, d'en élucider toutes les conséquences et de jeter ainsi les bases d'une discussion complète et approfondie du problème.

---

[1]) Cf. supra p. 88, et nos **303–305**.

[2]) Cf. supra I p. 501 et suiv.

C'est alors également que l'on pourrait voir définitivement si, comme le veut le projet, l'on peut réaliser l'innovation proposée par une simple modification de rédaction apportée à quelques articles de la LF. sur l'organisation judiciaire, ou s'il ne sera pas nécessaire, ou tout au moins désirable, d'en faire l'objet d'une œuvre législative plus étendue. Quoiqu'il en soit, le mode de procéder choisi par l'auteur du projet rendra d'excellents services comme base de discussion et «Schema» pour le premier débat.

III.

Voici, d'autre part, ce que nous lisons dans le rapport de MM. les juges fédéraux Morel, Lienhard et Léo Weber:

L'exposé de motifs à l'appui du projet caractérise très justement comme suit les deux innovations essentielles qu'il consacre:

1. Transférer au TF. les contestations administratives visées par l'art. 113 de la Const. F.

2. Etendre les compétences du TF., en l'instituant instance de recours pour violation de dispositions légales, non plus seulement comme aujourd'hui, contre des arrêtés d'autorités cantonales, mais aussi contre des décisions d'autorités administratives fédérales.

L'auteur du projet s'est demandé si l'on pouvait réaliser cette double réforme sans reviser la Const. F. Il s'est prononcé pour l'affirmative en raisonnant comme suit:

La revision porterait essentiellement sur l'art. 113, al. 2, de la Const. F. Or, cette disposition constitutionnelle, interprétée d'après son sens véritable, d'après l'intention et la volonté du pouvoir constituant, permet à la législation fédérale de lui enlever toute portée matérielle. L'art. 113, al. 2, de la Const. F. ne signifie pas qu'il doive nécessairement y avoir des contestations administratives soustraites à la juridiction du TF. Or, s'il en est ainsi, l'on ne saurait davantage être arrêté par les art. 85, chiffre 12, et 102, chiffre 2, qui prévoient la juridiction du CF. en matière de contestations administratives. En particulier, dit l'auteur du projet, l'art. 102, chiffre 2, de la Const. F. conserve tout son sens et toute sa portée, même après la suppression de l'art. 189 de la LF. sur l'organisation judiciaire. Tout se réduit à ceci, c'est que les recours tranchés dorénavant par le CF. ne seront plus, comme aujourd'hui, des recours de droit public et administratif, mais de simples réclamations administratives adressées au CF., en sa qualité d'autorité supérieure, contre les décisions des autorités administratives qui lui sont subordonnées.

Nous croyons devoir examiner en premier lieu la question de constitutionnalité. C'est de beaucoup la question principale à trancher, et c'est

d'après la solution adoptée que nous aurons à voir s'il y a lieu, ou non, d'entrer en matière sur le fond du projet. Il nous paraît utile d'élucider le problème au double point de vue de l'administration de la justice:

a. en matière de droit public;

b. en matière de droit administratif.

Ces deux matières sont distinctes l'une de l'autre et doivent être examinées séparément.

Droit public. Dans son rapport sur l'institution d'une Cour administrative fédérale, présenté en 1897 à la Société suisse des juristes, réunie à Zermatt, M. le professeur G. Vogt a critiqué l'expression «contestations administratives» employée par la Const. F., art. 113, al. 2, et 85, chiffre 12, pour désigner la juridiction du CF. et de l'AF. en matière constitutionnelle. Il a également reproché à la LF. sur l'organisation judiciaire, de 1893, de ne pas avoir saisi et précisé la distinction entre juridiction en matière de droit public, et juridiction en matière administrative. Sous le titre Administration de la justice en matière de droit public (art. 175 et suiv.), l'art. 189 énumère, dans les compétences du CF., des matières qui ne rentrent qu'en partie dans ce domaine[1]). Cette critique est fondée en ce sens:

que l'expression «contestations administratives» est impropre à l'égard des recours pour violation de droits individuels garantis par la Constitution, et que les recours dont la connaissance est attribuée aux autorités politiques fédérales par la LF. sur l'organisation judiciaire ne sont qu'en partie de nature administrative. Au point de vue juridique, ces recours sont, pour la plupart, de nature mixte, en ce sens que l'on y trouve des droits individuels garantis par le droit public, mais que ces droits sont en présence d'intérêts administratifs et politiques de la collectivité, de l'Etat.

Cela dit, ajoutons que la critique formulée n'a pas grand'chose à redire à la manière dont les compétences ont été réparties entre le CF. et le TF. Si, parlant de la répartition faite par la LF. sur l'organisation judiciaire, du 27 juin 1874, Dubs a pu dire (Le Droit public de la Confédération suisse, II p. 131) que, «dans ce partage, l'absence d'un principe quelconque se faisait beaucoup trop sentir», la LF. d'organisation judiciaire de 1893 a sensiblement amélioré la situation, et, pour s'en convaincre, il suffit de passer en revue les diverses matières réservées à la compétence des autorités politiques de la Confédération. L'art. 18, al. 3, de la Const. F. contient une prescription à l'adresse de l'administration militaire, mais, en même temps, il consacre le droit constitutionnel

---

[1]) Cf. G. Vogt, dans la Revue de droit suisse, 1897, n. S. XVI p. 821—829.

de tout militaire à recevoir gratuitement son armement et son équipement. L'art. 27, al. 2 et 3, de la Const. F. détermine la tâche des cantons dans le domaine de l'enseignement et leur donne, pour l'administration de ce service public, des prescriptions qui fondent, par le fait même, des droits constitutionnels en faveur des individus, soit des représentants légaux des enfants astreints à l'école. L'art. 31 de la Const. F. garantit un droit indivuel, la liberté de commerce et d'industrie; mais il le restreint par une série de réserves de nature administrative, dont quelques-unes manquent un peu de précision et laissent aux autorités chargées de les appliquer une latitude plus ou moins grande, suivant les cas. L'art. 51 de la Const. F., inspiré par des raisons d'ordre politique, exclut un ordre religieux du droit d'établissement en Suisse et lui interdit toute action dans l'église et l'école. Il donne aux autorités politiques fédérales le droit d'étendre cette interdiction à d'autres ordres religieux encore. On est donc en présence d'une restriction apportée par la raison d'Etat aux droits de certains ecclésiastiques. L'art. 53, al. 1er, déclare que l'état civil est du ressort des autorités civiles et décide, par là-même, en principe, à quels organes appartiennent l'administration et le soin de cette matière dépendant du droit public. Il pose un principe général de droit public, et n'a pas pour but de consacrer un droit individuel des citoyens. Il en est de même, au fond, de l'art. 53, al. 2, concernant les lieux de sépulture. Cet article pose une règle de compétence administrative, et enjoint aux autorités compétentes d'accomplir leur tâche dans un sens déterminé. Evidemment, il accorde ainsi implicitement un droit individuel que chaque intéressé peut faire valoir; mais ce droit n'est, à vrai dire, que la conséquence, le reflet de la mission administrative assignée à l'autorité compétente.

On ne saurait méconnaître le caractère profondément subjectif, comme droit individuel, que présente le droit de vote en matière politique; mais ce droit n'en est pas moins lié indissolublement à l'organisation politique de l'Etat comme telle. Il est à la base de l'ordre public, car c'est par l'exercice du droit de vote que le peuple détermine l'ordre public et le dirige. De même, c'est parce que l'élément administratif, politique ou de police, prédomine dans une très large mesure sur l'élément de droit individuel que l'on a confié aux autorités politiques le soin de trancher les contestations relatives aux dispositions des traités avec l'étranger concernant le commerce et les péages, les patentes, la libre circulation, l'établissement et l'affranchissement de la taxe militaire. Tout aussi justifiée est la compétence du CF. et de l'AF. au sujet de l'application des lois fédérales, en tant qu'affaire purement administrative, tandis qu'il suffit que l'application d'une loi fédérale mette en jeu des

droits constitutionnels d'un citoyen pour que nous retombions dans la compétence du TF.[1])

L'exposé qui précide nous permet aisément de fixer le trait principal qui caractérise la juridiction attribuée au CF. et à l'AF. par la LF. de 1893, sur l'organisation judiciaire fédérale:

A peu d'exceptions près, cette juridiction régit des matières dans lesquelles la Const. F., les lois fédérales ou des traités avec l'étranger impriment une direction précise à l'activité gouvernementale et administrative des autorités, et leur assignent des tâches déterminées. A vrai dire, chaque particulier est en droit de réclamer l'accomplissement de ces tâches, mais, en cas d'inexécution, l'autorité compétente n'attendra pas le recours du particulier lésé, elle devra intervenir d'office, pour autant, tout au moins, qu'il s'agit d'une prescription constitutionnelle ou légale, parce qu'ici précisément il s'agit beaucoup moins de droits individuels que des tâches assignées par la Constitution ou la loi au gouvernement et aux autorités administratives; c'est l'ordre public qui exige l'observation matérielle de la disposition constitutionnelle ou législative en jeu et l'art. 190 de la LF. sur l'organisation judiciaire part bien aussi de cette idée en déclarant que les recours au CF. ne sont pas soumis aux conditions régissant les recours au TF., dans tous les cas où le CF. doit agir d'office en qualité d'autorité exécutive. La différence des situation entre le CF. et le TF. dans l'accomplissement de leur tâche respective touchant l'application de la Constitution et des lois fédérales, cette différence est fondée et exprimée en termes précis par l'art. 102, chiffre 2, et l'art. 113 de la Const. F. D'après l'art. 102, chiffre 2, le CF., chargé de veiller à l'observation de la Constitution, des lois et des arrêtés de la Confédération, ainsi que des prescriptions des concordats fédéraux, doit prendre de son chef, et non seulement sur plainte, les mesures nécessaires pour les faire observer. Aux termes de l'art. 113, le TF. ne statue qu'en cas de recours.[2])

Un autre point est à signaler encore comme trait caractéristique de la juridiction confiée aux autorités politiques fédérales. Dans les matières soumises à leur connaissance, il ne s'agit pas toujours de dire droit en application d'une règle de droit simple et uniformément appliquée; la solution dépend le plus souvent de considérations d'intérêt général et d'opportunité, ainsi que des circonstances concrètes de l'espèce. Prenons, par exemple, les recours touchant l'art. 27, l'art. 31, ou

---

[1]) Cf., sur ce point, supra I, chap. 4: La délimitation des compétences respectives des autorités fédérales dans l'administration de la justice en matière de droit public.

[2]) Cf. nº 278, 279.

encore l'art. 53, al. 2, de la Const. F. Assurément, dans ces cas soumis à la juridiction du CF. et de l'AF., les considérations de droit administratif qui entrent en ligne de compte ne peuvent pas être isolées des éléments de droit public proprement dit. Les deux choses sont intimément liées; impossible de les séparer arbitrairement l'une de l'autre. [1])

Nous concluons de ce qui précède qu'à part quelques exceptions peu nombreuses, et pour des raisons tirées de la nature même des choses, la juridiction du TF. n'est pas appropriée pour les contestations administratives visées par l'art. 113 de la Const. F. et placées jusqu'ici dans la compétence du CF. et de l'AF. Dans ces matières, c'est le caractère administratif qui prédomine, c'est d'office que les autorités politiques et administratives de la Confédération doivent veiller à l'observation de la Constitution et des lois. Cette tâche leur est assignée en termes positifs par l'art. 102, chiffre 2, de la Const. F., et, pour les en exonérer, il ne suffirait pas de biffer purement et simplement la réserve de l'art. 113, in fine, qui se borne à prévoir des exceptions à la juridiction du TF.

C'est d'après ces considérations que le législateur fédéral a réparti les compétences entre le CF. et le TF. Les délibérations de 1872/74, concernant la revision fédérale, ne laissent aucun doute à cet égard. Ce n'est pas pour des raisons extrinsèques et fortuites que l'on a rédigé comme ils le sont les art. 102, chiffre 2, et 113, chiffre 2, de la Const. F. et qu'en matière de contestations administratives l'art. 85, chiffre 12, de la Const. F. a prévu un recours à l'AF. contre les décisions du CF. En pleine connaissance de cause, on a voulu soustraire à la juridiction de droit public d'une autorité judiciaire certains domaines du droit public, domaines où il s'agit moins de droits constitutionnels de particuliers que des principes de l'ordre politique de la collectivité, de questions de salut public, d'intérêts intellectuels et économiques du peuple tout entier, domaines auxquels évidemment faisait allusion le CF., dans son message du 17 juin 1870, à l'appui du projet de revision de la Const. F., lorsqu'il s'exprimait en ces termes:

« L'organisation actuelle avait ceci de bon, au point de vue politique, que les recours fournissaient un moyen de développer dans la pratique la législation fédérale et de donner à cette législation tout son essor. En effet, se prononçant sur les recours, l'AF. a pris des décisions qui résolvaient mieux les questions que des lois n'auraient pu le faire. Au surplus, il est certain que, sans aucune exception, ces décisions se rapportaient à des objets qui ne peuvent pas rentrer dans les

[1]) Cf. supra I p. 781 et suiv., 792, 793.

nouvelles attributions du TF. On reconnaîtra sans doute qu'il est impossible de soumettre aux décisions du TF., et cela en dernière instance, des questions sur lesquelles la législation n'est pas encore fixée, car il n'appartient pas au juge de faire la loi; il a seulement à l'appliquer. L'AF. peut donc se réserver la décision sur tous les points qui peuvent lui servir à développer le droit fédéral et conserver ainsi les avantages politiques du système en vigueur jusqu'ici, sans se surcharger d'une foule de recours qui n'offrent aucun intérêt public. »

Blumer-Morel ne pensait pas autrement lorsque, dans son Manuel du droit public fédéral suisse (1887, III², p. 139), il annonçait qu'à un moment donné on étendrait la juridiction du TF. aux droits constitutionnels à l'égard desquels la Const. F. de 1874 avait cru devoir faire encore une réserve en faveur de la compétence des autorités politiques fédérales. Lui aussi pensait que la division des compétences était l'œuvre de la volonté de la Const. F. Ses critiques s'adressaient à la façon peu logique et conséquente dont la LF. sur l'organisation judiciaire de 1874 avait réparti les compétences en matière de droits constitutionnels des particuliers; mais il était bien loin de croire qu'il y aurait utilité à enlever au CF., pour les transférer au TF., toutes les compétences appartenant au premier en matière de recours de droit public, et qu'il suffirait, pour cela, de reviser la LF. sur l'organisation judiciaire. Quant à l'art. 114, point n'est besoin de dire que ce n'est pas en vertu de cet article qu'on pourrait élargir la juridiction du TF., en enlevant à un autre pouvoir fédéral des compétences qu'il tient de la Const. F.

Nous nous prononçons donc en ce sens que les dispositions de la Const. F. actuelle ne permettent pas le transfert au TF. de la connaissance des contestations administratives mentionnées à l'art. 113 de cette Constitution.

Nous allons plus loin, car nous estimons que, même en se plaçant au point de vue du projet, on ne pourrait pas éluder la nécessité de reviser les art. 102, chiffre 2, et 113 de la Const. F. Si l'on soutient que la portée de l'art 102, chiffre 2, de la Const. F. ne subit aucune atteinte du fait d'une revision de la LF. sur l'organisation judiciaire, on a raison en ce sens que la disposition de l'art. 102, chiffre 2, est une disposition pour elle-même indépendante de la manière dont, en vertu de l'art. 113 de la Const. F., la loi règle le partage des compétances en matière de recours. C'est également dans ce sens que s'exprimait M. G. Vogt, en disant, dans son rapport de 1897 : Pour réaliser certaines garanties constitutionnelles, il ne suffit pas toujours d'annuler l'arrêté cantonal qui les a violées. Il se peut aussi qu'une décision cantonale porte atteinte à une garantie constitutionnelle sans léser, par le

fait, les droits de citoyens ou de particuliers, de telle sorte que ceux-ci n'ont pas qualité pour recourir aux autorités fédérales. Dans tous ces cas, et en vertu de la compétence générale qu'il tient de l'art. 102, chiffre 2, de la Const. F., c'est au CF. qu'incombe la mission d'assurer l'observation de la Constitution, même si l'article constitutionnel violé n'est pas mentionné à l'art. 189 de la LF. sur l'organisation judiciaire. « Ainsi donc, si l'on veut vraiment, suivant le projet, enlever au CF. le droit de connaître des recours, même dans les matières qui sont en connexité intime avec les tâches administratives de l'Etat, il faut nécessairement modifier, dans un sens restrictif, la teneur de l'art. 102, chiffre 2, de la Const. F. Sinon, il ne sera pas possible d'éviter des conflits de compétence entre les autorités fédérales supérieures, administrative et judiciaire. »

Droit administratif. Dans le projet de créer une nouvelle instance pour l'administration de la justice en matière de droit administratif, la question principale en discussion n'est pas celle de savoir si l'on doit transférer au TF. ou conserver au CF. et à l'AF. la juridiction en matière de contestations administratives visées à l'art. 113 de la Const. F. C'est bien plutôt la question de savoir si l'on veut admettre un droit de recours au TF., même contre des décisions d'autorités administratives fédérales. Seule, l'administration fédérale serait touchée par l'institution, à cet effet, d'une cour de droit administratif. Ainsi que l'a fait observer avec raison M. G. Vogt, à Zermatt, c'est le CF. qui exerce aujourd'hui la juridiction administrative en cette matière, soit dans tout le domaine de l'administration fédérale. C'est ici qu'avec raison l'on peut dire que l'administration est juge et partie, et demander que les questions de droit administratif fédéral soient soumises en dernière instance à une autorité judiciaire entièrement séparée et indépendante de l'administration.

Dans l'état actuel de la législation fédérale, l'auteur du projet estime que, si l'on veut conserver un droit administratif fédéral, il faut inévitablement admettre que les arrêtés du CF. soient soumis, eux aussi, par voie de recours, au TF. siégeant comme Cour de droit administratif. Il juge cette innovation acceptable et croit à la possibilité de la réaliser sans revision de la Const. F. En particulier, dit-il, l'art. 102, chiffre 2, de la Const. F. ne s'y oppose nullement. Le CF. demeure l'autorité directoriale supérieure de la Confédération. Il conserve le pouvoir exécutif et cette liberté d'appréciation qui peut s'exercer dans les domaines vastes et nombreux de l'administration fédérale. « Seuls les cas où des droits des citoyens sont en jeu et sont l'objet de décisions administratives ne doivent plus être jugés par une autorité qui est

partie en cause, et les questions de droit qu'ils soulèvent doivent pouvoir être soumises à une autorité judiciaire indépendante ». Nous concluons de ce passage que le projet veut bien conserver au CF. la compétence de statuer aussi sur des questions de droit administratif, mais que ses arrêtés pourront faire l'objet d'un recours adressé au TF. comme Cour de droit administratif.

Or, la question à résoudre est précisément de savoir si la Const. F. actuelle permet d'enlever au CF. la compétence, qu'il possède aujourd'hui, de statuer en dernier ressort sur des matières de droit administratif, et de soumettre ses décisions au TF., érigé en instance supérieure de recours? Nous ne pouvons que résoudre négativement cette question. A lui seul déjà, l'art. 95 de la Const. F., qui déclare le CF. « autorité directoriale et exécutive supérieure de la Confédération », ne signifie-t-il pas que les arrêtés pris par le CF. dans les limites des compétences qui lui sont attribuées par la Constitution sont des arrêtés définitifs, non susceptibles de recours? Si même l'on ne voulait pas aller si loin, la même conséquence n'en résulte pas moins nécessairement de l'ensemble des dispositions constitutionnelles qui ont fixé l'organisation des pouvoirs fédéraux et notamment des articles 85, chiffres 11 et 12; 95; 102, chiffres 2, 12, 13, 14, 15, 16, et encore 103 de la Const. F. Ces articles constitutionnels ont donné au CF. le caractère d'un pouvoir administratif appelé à prendre des arrêtés et à les prendre en dernier ressort. Nulle part nous ne trouvons, fût-ce même sous la forme d'une simple allusion, l'idée que l'on peut en appeler de ses décisions à une autre autorité fédérale. La Const. F. n'a pas même songé à donner à l'autorité supérieure de surveillance, à laquelle le CF. doit (mais seulement une fois par an) rendre compte de sa gestion, une juridiction supérieure qui lui permette de connaître, comme Cour d'appel ou de cassation, des décisions prises par le CF. en matière administrative. Ce qui le démontre, c'est qu'immédiatement après avoir confié aux deux Conseils « la haute surveillance de l'administration et de la justice fédérales », l'art. 85 de la Const. F. a jugé nécessaire de mentionner séparément et en termes exprès leur compétence de statuer sur les réclamations contre les décisions du CF. relatives à des contestations administratives (art. 113 de la Const. F.). Nous savons bien que ces contestations administratives ne concernent pas l'administration fédérale, qu'elles représentent les cas dans lesquels, en vertu de sa compétence constitutionnelle, le CF. statue comme une sorte de tribunal sur les décisions et arrêtés cantonaux contraires à la Constitution fédérale ou cantonale. Mais, du moment que l'AF. n'a pas été déclarée instance de recours à l'égard des autres arrêtés du CF., il faut conclure de l'art. 85,

chiffre 12, que le CF. décide et statue en dernier ressort dans les autres domaines, et notamment dans le domaine de l'administration fédérale.

Tel est aussi l'avis de Blumer-Morel, loco citato, III, p. 66. Rapprochant le texte de l'art. 113 de la Const. F. et la LF. sur l'organisation judiciaire fédérale du 27 juin 1874, il en conclut, comme principe formellement reconnu par le droit public fédéral, qu'il ne peut pas y avoir de recours à l'AF. contre de simples décisions administratives prises par le CF. dans les limites de ses compétences en matière administrative; il ajoute que la même conclusion découle de la situation faite au CF. par l'art. 95 de la Const. F. [1]), qui le déclare l'autorité exécutive supérieure de la Confédération.

Mais ce n'est pas tout : En exécution et sur la base de la Const. F., la législation fédérale a, dans nombre de lois fédérales, attribué au CF., en termes exprès, le pouvoir de prendre des arrêtés en dernier ressort.

Nous nous bornons à citer, à titre d'exemple :

l'art 25 de la LF. sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, du 1er mai 1850;

l'art. 1er, al. 2, et l'art. 18 de la LF. concernant le travail dans les fabriques, du 23 mars 1877;

l'art. 14 de la LF. sur la responsabilité civile, du 25 juin 1881;

l'art. 11 de la LF. sur l'extension de la responsabilité civile, du 26 avril 1887;

les art. 1er et 9 de la LF. sur la naturalisation suisse, du 3 juillet 1876;

l'art. 12 de la LF. sur l'état-civil et le mariage, du 24 décembre 1874;

l'art. 1er de l'arr. féd. complétant les dispositions du C.O. concernant le registre du commerce, du 11 décembre 1888, rapproché de l'art. 3 du Règlement sur le registre du commerce et la Feuille officielle du commerce, du 6 mai 1890.

Nous savons bien que, dans la pratique, on voit se présenter des cas où la délimitation des compétences respectives n'est pas très exactement observée, où l'AF., saisie d'un recours contre des décisions administratives du CF., entre en matière sur le fond même de la cause. Mais pareil procédé, tout exceptionnel, d'une autorité ne saurait effacer une prescription constitutionnelle ou les dispositions positives d'une loi. Même une loi fédérale ne pourrait pas introduire une institution contraire à la Constitution. Et c'est bien ce que l'on ferait en créant, par une simple disposition additionnelle à la LF. sur l'organisation judiciaire,

---

[1]) CF. aussi supra no 267.

du 22 mars 1893, un droit de recours au TF. contre les décisions, mesures et arrêtés du CF. en matière de droit administratif. De même que la loi du 27 juin 1874, la LF. actuelle sur l'organisation judiciaire a pour base le principe constitutionnel de la juxtaposition du TF. et du CF. en matière de recours, comme deux autorités fédérales distinctes et indépendantes l'une de l'autre. C'est pourquoi, pour autant que des lois fédérales spéciales n'ont pas soumis à la connaissance du TF. certaines questions déterminées de droit administratif (cf. l'art. 180 de la LF. de 1893), les deux lois que nous venons de citer se sont abstenues de toucher à l'administration de la justice en matière de droit administratif. En principe, elles n'ont confié au TF. que le domaine du droit public, et ne lui ont soumis, par la voie du recours, que les décisions des pouvoirs cantonaux. « Il ne peut naturellement être question ici que « de recours contre des décisions des autorités cantonales », disait le CF. dans son message à l'appui du projet de LF. sur l'organisation judiciaire, de 1874, F. f. 1874 I 1005. « Il est certain également — lisons-« nous dans le message à l'appui de la LF. sur l'organisation judiciaire « de 1893 — que les recours de droit public doivent être dirigés contre « des décisions et arrêtés d'autorités cantonales, puisque, aux termes « de la Const. F., le CF. et le TF. sont indépendants l'un de l'autre », F. f. 1892 II 191 [1]).

Il serait plus que surprenant que l'on vienne insérer aujourd'hui, dans la LF. sur l'organisation judiciaire, une disposition aussi diamétralement contraire au principe rappelé dans les deux passages précités et énoncé comme une des bases fondamentales de cette organisation. Dans ce domaine, c'est-à-dire pour faire du TF. une instance de recours statuant sur les décisions du CF. en matière administrative, on pourrait, moins encore que dans le domaine du droit public, trouver un appui quelconque dans l'art. 114 de la Const. F.

Tout ce qui précède nous amène donc à dire qu'il est impossible d'organiser l'administration de la Justice en matière administrative comme le propose le projet, sans reviser toute une série d'articles de la Const. F.

2. Dès lors, c'est ailleurs qu'il faut chercher la solution et nous prendrons la liberté de dire quelques mots sur ce point.

Droit public. Parlant d'abord de la double juridiction créée par la Const. F., les raisons exposées ci-dessus nous autorisent à croire qu'il y aura toujours, dans l'avenir, des contestations semblables à la plupart de celles que l'art. 113 de la Const. F. a réservées à la connaissance du

---

[1]) Cf. supra I, p. 780.

CF., c'est-à-dire des conflits et problèmes juridiques présentant un mélange d'éléments de droit public et de droit administratif, de politique et de police, problèmes qu'il n'est pas pratique de soumettre à un Tribunal et dont l'examen et la solution sont mieux, pour ne pas dire exclusivement, l'affaire d'une autorité politique (administrative ou exécutive). Nous ne pourrions donc pas nous rallier à une revision de la Const. F. qui aurait pour but d'enlever cette juridiction constitutionnelle aux autorités politiques de la Confédération. Il faut plutôt conserver, dans ses grandes lignes, la répartition des compétences entre le CF. et le TF., telle qu'elle est consacrée par la LF. sur l'organisation judiciaire actuellement en vigueur. On pourrait toutefois y apporter une amélioration très désirable par une simple revision des art. 175 et 178 de la LF. sur l'organisation judiciaire. Pour écarter les doutes qui surgissent à maintes reprises encore aujourd'hui, il faudrait dire expressément que le TF. est chargé de protéger les droits individuels des citoyens garantis par la Const. F. «ou par des lois fédérales»[1]) et l'art. 189, qui consacre la juridiction du CF. dans le domaine de l'application des lois fédérales, devrait contenir une réserve correspondante en faveur du TF. Mieux vaudrait encore supprimer purement et simplement la mention du CF., à l'article 189, car les compétences du CF. en matière de droit administratif ne sont assurément pas des exceptions à la juridiction du TF. en matière de droit public. Pour la même raison, nous ne verrions aucun inconvénient à supprimer, à l'art. 189 de la LF. sur l'organisation judiciaire, la mention des art. 51 et 53 de la Const. F., car c'est la nature même des choses qui attribue aux autorités exécutives et administratives le soin de veiller à leur observation. Sinon, il faudrait, à tout aussi bon droit, mentionner aussi l'art. 52 de la Const. F. dans l'art. 189 de la loi.[2])

Quant au reste, nous pourrions, au besoin, nous rallier, non sans scrupules, à l'idée d'attribuer à la connaissance du TF. les recours concernant le droit de vote des citoyens et les élections et votations cantonales.[3]) Mais, à notre avis, on ne devrait pas soustraire d'autres domaines encore à la compétence du CF. et, d'une manière générale, nous ne croyons pas qu'un besoin marqué se fasse sentir à cet égard.

Droit administratif. Nous sommes tout à fait favorables à l'introduction d'une nouvelle administration de la Justice en matière de droit administratif et nous sommes d'accord avec l'idée, également préconisée

---

[1]) Cf. supra I p. 775, p. 822 et suiv.

[2]) Cf. supra I p. 777, 778, 821.

[3]) Cf. supra I p. 793, chiffre 4.

dans le projet, que toute violation de dispositions constitutionnelles ou légales en matière administrative doit pouvoir faire l'objet d'un recours à un collège indépendant de juges. Mais, avant de formuler des propositions précises, on devrait — croyons-nous — revoir avec soin toute la matière administrative qui, dans l'administration fédérale, a donné lieu à des arrêtés pendant ces dernières dix années. Le résultat de cette enquête permettra de juger de la nature et du nombre des affaires à attribuer à une Cour de droit administratif, et c'est alors seulement que l'on pourra se faire une idée sur la solution à choisir : nouveau tribunal ad hoc ou nouvelle section à instituer au TF. pour l'administration de la justice en matière administrative, ou encore attribution de la nouvelle juridiction à la section actuelle de droit public, qui deviendrait ainsi une section pour le droit public et administratif, de telle sorte que le TF. devrait être divisé en deux chambres. Il va de soi qu'avec les sept membres qui la composent aujourd'hui, la section de droit public ne pourrait pas suffire au nouveau travail qui lui incomberait. Elle ne serait pas non plus suffisamment qualifiée à cet effet et, pour les affaires de droit administratif, on devrait faire appel à des spécialistes versés dans la matière et qui fonctionneraient, sinon comme juges ordinaires, du moins comme assesseurs.

En tout état de cause, si l'on ne veut pas créer ad hoc un nouveau tribunal spécial, qui aurait son siège propre, — question sur laquelle nous ne pouvons pas nous prononcer en ce moment, — l'on ne saurait attribuer au TF. l'administration de la justice en matière de droit administratif sans songer en même temps à augmenter le nombre de ses membres. Sur ce point, nous ne pourrions nous rallier à l'idée d'instituer des juges auxiliaires, qui auraient quand même, à tous autres égards, la position juridique de juges ordinaires. Les deux sections du TF. et la Chambre des Poursuites et Faillites (dont les membres fonctionnent comme suppléants ordinaires dans ces deux autres sections et même, pour certaines affaires, comme rapporteurs ordinaires dans la deuxième section) ont actuellement un travail qui absorbe entièrement le temps et les forces de leurs membres. Il serait matériellement impossible aux juges de se charger d'une besogne plus considérable. En l'état actuel des choses, il nous paraît que l'on devrait ne pas traiter isolément le projet de créer au TF. une nouvelle section ou Chambre pour le droit administratif, et que l'on ferait mieux de le rattacher à la réorganisation du TF. qu'exigera l'entrée en vigueur — que l'on peut déjà prévoir aujourd'hui — du nouveau droit civil et pénal suisse. Cela nous paraît d'autant plus vrai que le droit civil proprement dit réclamera dans plus d'un domaine — il suffit de citer le cadastre, la tutelle,

l'état civil, le registre du commerce — l'action d'une juridiction non contentieuse, qui devra tout naturellement être attribuée à la Cour administrative. A notre avis, l'on devrait préparer cette nouvelle organisation de telle sorte qu'au moment propice elle puisse être mise en vigueur par simple arrêté de l'AF. Dès lors, ce que nous recommandons, c'est que l'on se mette à l'étude d'une revision complète de la LF. actuelle sur l'organisation judiciaire, dès que le travail préliminaire préconisé plus haut en vue de la juridiction administrative aura fourni la base nécessaire pour la revision indispensable de la Const. F.

TITRE II.

Formes dans lesquelles se manifeste la volonté de l'Etat.

Chapitre Ier.

Les langues nationales[1]).

Const. F. 1874, art. 116, pareil à Const. F. 1848, art. 109, R. O. I 32, n. S. I 33[2]).

347. I. A l'occasion de la votation populaire du 19 avril 1874, sur la LF. du 31 janvier 1874, concernant la Const. F. revisée, le gouvernement des Grisons a exprimé au CF. le désir de pouvoir faire faire une traduction de cette Constitution dans les deux dialectes romanche et ladin et en imprimer un nombre suffisant d'exemplaires, le tout aux frais de la Confédération.

Vu la grande importance de la chose, le CF. n'a pas hésité à satisfaire à cette demande, comme il l'avait déjà fait lors de la revision constitutionnelle de 1872, mais avec la réserve que, d'après l'art. 109 de la Const. F., les dialectes indiqués ne comptant pas parmi les langues nationales proprement dites, on ne saurait attribuer à

---

[1]) Cf. aussi nos 138 et suivants, puis encore Arr. TF. 1900, XXVI 1, no 95.

[2]) En matière d'orthographe allemande, le CF. a déclaré, le 24 décembre 1892, l'orthographe de Duden obligatoire, à partir du 1er janvier 1893, pour tous les imprimés allemands émanant de l'administration fédérale. Le 15 août 1902, il a déclaré obligatoire pour toutes les administrations fédérales l'orthographe proposée par le Département de l'Intérieur pour les noms des communes politiques suisses, F. f. 1892 V 1080; 1902 IV 228. Première Edition IV, no 1586. Il est permis de douter que la Confédération ait eu en droit la compétence de déterminer, même pour les seuls rapports avec ses propres autorités, l'orthographe (et partant, le cas échéant, le nom même) d'institutions cantonales.

cette traduction un caractère authentique et que le paiement des frais ne préjugerait en rien l'avenir. On peut évaluer à 9000 le nombre d'exemplaires distribués ainsi dans les deux dialectes romans.

CF. dans son mess. à l'AF. du 20 mai 1874, conc. la votation du 19 avril 1874, F. f. 1874 I 688.

II. Le 11 février 1877, le CF. a répondu par un refus à la demande que lui avait faite le gouvernement du canton des Grisons d'ordonner aux frais de la Confédération la traduction en dialecte romanche (dialecte de l'Oberland grison) des LF. soumises au peuple suisse. [1]) F. f. 1878 II 81.

348. Sans être reconnu comme langue nationale de la Confédération, le romanche n'en est pas moins un idiome répandu dans une grande partie du canton des Grisons et dont il est impossible de ne pas tenir compte. Bien que la population romanche n'ait pas le droit d'exiger que les autorités fédérales correspondent avec elle en langue romanche et qu'aux termes de l'art. 116 de la Const. F. elle ne puisse s'opposer à ce que la Confédération se serve, à son égard, d'une des trois langues nationales, nous n'estimons pourtant pas que les autorités fédérales doivent avoir pour règle de refuser les pièces écrites en romanche, surtout en matière judiciaire. Il ne serait guère possible au TF. de subordonner l'entrée en matière sur un recours de droit public à la condition que la partie recourante romanche se serve d'une langue qui lui est étrangère. L'accès devant les tribunaux se trouverait ainsi rendu plus difficile, et une atteinte sensible serait portée aux garanties constitutionnelles contenues aux art. 110 et 113 de la Const. F. Une langue vivante, parlée sur le territoire de la Confédération, enseignée dans les écoles, employée à la barre des tribunaux et en chaire dans les églises, a certainement le droit d'être accueillie par les autorités et, en particulier, par les tribunaux de la Confédération.

Partant de ce point de vue, le TF. fait traduire toutes les pièces écrites en dialecte romanche. Les frais de traduction sont supportés

---

[1]) En revanche, la Confédération a assuré, par l'appui d'une subvention fédérale, la traduction en romanche du C. O. et de la LF. sur la poursuite pour dettes et la faillite. Pour d'autres subventions en faveur de la langue et de la littérature rhéto-romanches, v. F. f. 1892 III 898; 1893 II 333; 1901 IV 567, 568; 1902 V 118.

par la caisse du tribunal, comme c'est le cas pour toutes les traductions de l'une dans l'autre des trois langues nationales [1]).

Rapp. de gestion du TF. pour 1885, F. f. 1886 I 984.

349. Dans le VIIIme arrondissement de division, on donnait en langue allemande, jusqu'en 1893, les commandements aux bataillons tessinois et au bataillon valaisan de langue française.

Sur la proposition du département militaire, le CF. a décidé, le 28 septembre 1893, qu'à l'avenir les commandements du règlement d'exercice de l'infanterie seraient donnés dans celle des trois langues nationales qui serait le plus fortement représentée dans chaque bataillon.

F. f. 1893 IV 349.

350. Par arrêté du 15 juin 1875, le CN. a invité le CF. à faire rapport sur la question de savoir si tous les projets de LF. [2]) ne devaient pas être soumis aux conseils dans les trois langues nationales et discutées sur la base de ces textes respectifs (jusqu'alors on ne les imprimait qu'en allemand et en français).

Dans le rapport qu'il a présenté sur cette question, le 20 août suivant, le CF. a déclaré qu'il ferait droit dorénavant à la demande

---

[1]) Cf. arr. du CE., du 3 févr. 1881 (motion Respini): Le CF. est invité à examiner si, notamment en prévision de la prochaine entrée en vigueur du Code féd. des obligations, la Conf. ne devrait pas édicter des prescriptions formelles sur la manière dont les traductions doivent être faites, dans les trois langues nationales, dans les procès pendants devant le TF., R. Post. n. S. 227; rapp. du TF. du 4 mars 1881, F. f. 1881 II 338. — Cf. aussi R. Post. n. S. 80 (Arr. du CE., du 21 juin 1876): Le CF. est invité à faire en sorte que, dans les recours adressés à l'AF., les pièces écrites en italien soient traduites en allemand et en français. — Depuis lors, le CF. s'est constamment conformé à cette invitation.

[2]) Il faut entendre par là les projets de LF. et d'arr. féd. organiques, mais non les messages parfois volumineux du CF. Dans le rapp. précité, le CF. fait observer que, si la population de langue italienne ne reçoit connaissance du contenu d'une LF. qu'après la promulgation de cette loi, le délai constitutionnel de 90 jours pour demander le referendum ne laissera pas d'être un peu réduit pour cette partie du pays, parce que la traduction italienne, qui sera faite sur la base des deux autres textes, absorbera plusieurs jours du délai fixé, si ce n'est même des semaines, pour peu que la matière soit difficile.

F. f. 1875 IV 152.

du CN. Par arrêté du 11/17 septembre 1875, les Chambres fédérales en ont pris note au procès-verbal dans le sens d'une approbation [1]).

F. f. 1875 IV 151, 405; 1876 II 360.

---

[1]) A ma connaissance, les messages ou projets présentés aux Chambres fédérales sont rédigés en allemand et en français, mais non en langue italienne. De même qu'avant 1874 le texte allemand était souvent seul texte original, car c'est lui seul que les Conseils adoptaient formellement, de même après 1874 (sauf rares exceptions, telles que, p. ex., le C. O., la LF. sur la poursuite et la faillite), on a maintenu la règle que le texte italien n'a d'autre valeur que celle d'une traduction. Tandis que le recueil des lois paraît dans les trois langues, la Conf. ne possède sa feuille officielle qu'en allemand (Bundesblatt) et en français (Feuille fédérale). Cf. aussi les art. 33-35 de la LF. revisée sur les rapports entre les Conseils, du 9 octobre 1902, R. O. n. S. XIX 362.

En vertu d'un contrat passé entre la Chancellerie fédérale et l'imprimerie cantonale tessinoise, toutes les LF. et tous les arr. féd. soumis au referendum sont, depuis le 1er janvier 1893, publiés dans la feuille officielle du canton du Tessin. Le délai référendaire n'en reste pas moins pour la Suisse italienne, comme auparavant, celui qu'indique la Feuille fédérale, éditions allemande et française, F. f. 1892 IV 954; 1893 II 286. La tendance à mettre la langue italienne sur le même pied que les deux autres langues nationales se manifeste aussi dans l'art. 12 de la LF. revisée sur les rapports entre les Conseils, du 9 octobre 1902, R. O. n. S. XIX 357; cf. l'art. 17ter du projet du CF., du 30 mars 1899, F. f. 1899 II 652, 674.

Chapitre 2.

La Constitution fédérale du 29 mai 1874 [1]).

Const. F, de la Conf. suisse, du 29 mai 1874, R. O. n. S. I 1. — LF. du 31 janv. 1874, conc. la Const. F. revisée à soumettre au peuple et aux Etats. — Arr. du CF. du 13 fév. 1874, conc. la votation sur la Const. F. revisée (votation populaire) et fixant cette votation au 19 avril 1874, F. f. 1874 I 275, 289. Proclamation du CF. au peuple suisse au sujet de la votation du 19 avril 1874 sur la nouvelle Const. F., F. f. 1874 I 489. — Mess. du CF. à AF., du 20 mai 1874, conc. la votation du 19 avril 1874 sur la Const. F. revisée, F. f. 1874 I 685. — Rapports: *a*) de la comm. du CN., du 27 mai 1874 (Hungerbühler), F. f. 1874 II 528; *b*) de la comm. du CE., du 29 mai 1874 (Kappeler), F. f. 1874 II 536. — Arr. féd. du 29 mai 1874, conc. le résultat de la votation sur le projet de Const. F. revisée du du 31 janv. 1874, R. O. n. S. I 37. — Circ. du CF. du 30 mai 1874, F. f. 1874 I 962.

351. Le 31 janvier 1874, l'AF. a voté la LF. que voici, concernant la revision de la Const. F. du 12 septembre 1848:

L'AF. de la Confédération suisse, vu les art. 111, 112 et 114, ainsi que l'art. 74, chiffre 1er de la Const. F. (de 1848),

arrête:

Art. 1er. La Const. F. sera soumise dans la rédaction suivante à la votation du peuple suisse et des cantons:

(*Suit le texte de la Const. F. de 1848 et de la Const. F. revisée.*)

Art. 2. Le CF. est chargé de pourvoir à ce que le nouveau projet de Constitution reçoive une publicité prompte et complète.

Art. 3. La nouvelle Const. F. sera considérée comme adoptée, si elle a été acceptée par la majorité des citoyens suisses prenant part à la votation et par la majorité des cantons.

Pour établir la majorité des Etats, les votes des demi-cantons seront comptés pour une demi-voix.

---

[1]) Cf. *de Salis,* dans le dictionnaire de Reichesberg. I p. 684-692.

Art. 4. La votation aura lieu le même jour dans toute l'étendue de la Confédération. Ce jour sera fixé par le CF.

Toutefois, la votation ne pourra avoir lieu que quatre semaines au moins après la publication des changements proposés.

Art. 5. A droit de voter tout Suisse âgé de 20 ans révolus et qui n'est, du reste, point exclu du droit de citoyen actif par la législation du canton dans lequel il a son domicile. (Art. 2 de la LF. du 19 juillet 1872).

Art. 6. Chaque canton organisera sur son territoire la votation d'après la loi du 19 juillet 1872.

Art. 7. Dans chaque commune ou cercle il sera dressé un procès-verbal indiquant exactement le nombre des votants qui auront accepté le projet et le nombre des votants qui l'auront rejeté.

Art. 8. Les cantons, comme tels, exprimeront leur vote, au plus tard quinze jours après la votation populaire, par l'organe des corps auxquels leur Constitution confère ce pouvoir.

L'autorité supérieure de chaque canton pourra toutefois déclarer que le résultat de la votation fédérale dans le canton (art. 4 et 7 ci-dessus) est accepté comme l'expression du vote de ce canton.

Art. 9. Les gouvernements cantonaux transmettront au CF., pour être communiqués à l'AF., les votes de leurs cantons, ainsi que les procès-verbaux de la votation fédérale. Les bulletins seront mis à la disposition de l'AF.

L'Assemblée vérifiera le résultat des votations d'après les procès-verbaux et, dans le cas où il serait constaté que le projet a été accepté, elle déclarera que la Const. F. ainsi revisée entre en vigueur.

Art. 10. Le CF. est chargé de l'exécution de la présente loi.

Appendice aux procès-verbaux des délibérations du CN. et du CF. relativement à la revision de la Const. F., 1873—1874, p. 297.

En même temps, l'AF. a décidé d'adresser, comme en 1872, une proclamation au peuple suisse au sujet du projet de Constitution et d'inviter le CF. à faire ce travail.

Procès-verbaux des Chambres féd. conc. la revision de la Const. F., 1873—1874, p. 296, 297, 381.

Voici le texte de la proclamation adressée au peuple suisse par le CF., le 23 mars 1873, à l'occasion de la votation fixée au 19 avril 1874, sur la nouvelle Const. F. :

Fidèles et chers Confédérés,

Le premier projet de revision de la Const. F. a été rejeté, le 12 mai 1872, par une faible majorité du peuple suisse et par treize cantons contre neuf. Les Conseils de la Confédération ont dû se demander comment il fallait interpréter cette décision souveraine.

Le peuple suisse entendait-il rejeter en principe toute revision de notre loi fondamentale ou bien a-t-il simplement voulu dire que les autorités législatives s'étaient méprises sur les vœux de la population ou les avaient dépassés ?

Le renouvellement intégral du CN., vers la fin de la même année, répondit à cette question. Malgré le résultat du 12 mai, le peuple honora de nouveau de sa confiance les hommes qui, dans les deux camps, avaient combattu au premier rang.

On dut en conclure que le peuple n'était pas absolument opposé à toute revision constitutionnelle, mais que le projet ne l'avait pas satisfait.

L'AF. n'hésita pas à attribuer cette signification aux élections d'octobre 1872 ; aussi, dès le 20/21 décembre, décida-t-elle, à une majorité voisine de l'unanimité, d'inviter le CF. à lui présenter de nouveau un rapport et des propositions sur la revision de la Const. F.

Dans les débats qui suivirent, aussi approfondis que consciencieux, les Conseils législatifs de la Confédération purent se convaincre que le seul moyen d'arriver à un résultat satisfaisant était d'entrer dans la voie de la conciliation et de s'inspirer d'un sentiment de confraternité fédérale.

Il ne pouvait échapper à aucun observateur impartial que le peuple suisse se partageait en deux partis à peu près de même force, que ces deux partis avaient à cœur, l'un et l'autre, le bien du pays, mais en le comprenant différemment, et qu'étant égaux ou à peu près, ils avaient le droit d'être écoutés à titre égal.

Vous avez maintenant sous les yeux, chers et fidèles Confédérés, le résultat de ces délibérations, et vous êtes appelés à décider souverainement, le 19 avril, si vous voulez adopter la nouvelle Const. F., en lieu et place de celle qui nous régit encore, sous l'égide de laquelle la Suisse a été heureuse et considérée pendant une période de 25 années, mais qui a cessé néanmoins d'être à la hauteur des besoins actuels. Ces 25 ans ont pu faire vieillir beaucoup de choses, car ils comptent pour plus d'un siècle dans l'histoire du progrès.

Notre intention n'est point d'entrer dans un examen détaillé du projet qui vous est soumis ; nous devons nous borner à faire ressortir

quelques points propres à caractériser les principes qui ont guidé les Conseils de la nation, ou assez importants par eux-mêmes pour mériter une attention particulière.

Notre *organisation militaire* demande une réforme fondamentale, si l'on veut que la Suisse soit en état de défendre sa liberté et son indépendance et de repousser victorieusement toute prétention injuste ou offensante. Sur ce point, la nécessité d'une réforme est incontestable et depuis longtemps reconnue, non seulement par les hommes les plus compétents, mais encore par nos jeunes et courageuses milices.

Sans perdre de vue le but à atteindre, non plus que les conditions essentielles d'une bonne organisation militaire, le projet actuel, tenant compte des susceptibilités cantonales, écarte l'idée d'une centralisation absolue et laisse aux cantons une certaine part dans l'administration militaire.

Les difficultés ont été plus grandes sur la question du *droit*.

Le projet de 1872 reposait sur le principe de l'unification complète du droit. Beaucoup de citoyens avaient caressé l'idée qu'il ne devait y avoir en Suisse qu'un seul droit, tout comme une seule armée.

Cette idée resta sans écho dans une grande partie de la population.

Dans l'espoir d'amener un rapprochement, on convint alors de n'attribuer d'autre droit à la Confédération que celui de légiférer sur les intérêts qui se rattachent directement aux relations commerciales et qui, vu les besoins nouveaux, ne peuvent plus être abandonnés, sans grand préjudice pour tous, au libre arbitre de chaque canton.

Les autres parties du droit, c'est-à-dire celles qui sont en rapport plus intime avec les intérêts personnels et locaux, restent dans les attributions de la législation cantonale; c'est le cas du droit pénal tout entier, du droit de succession, du droit matrimonial et du droit hypothécaire dans l'acception restreinte du mot.

Après avoir cédé à la Confédération des attributions souveraines aussi importantes, on a jugé convenable de réserver au peuple une certaine participation en matière de législation fédérale et de garantir le droit de veto à un nombre déterminé de citoyens ou de cantons. Une disposition de ce genre était d'ailleurs motivée par la circonstance que la plupart des cantons ont déjà admis, sous une forme ou sous une autre, et dans une mesure plus ou moins grande, *la participation directe du peuple à la législation.*

Nous mentionnerons encore la position nouvelle et plus importante qui est faite au *Tribunal fédéral*; sa sphère d'action a été no-

tablement étendue; il connaîtra d'un grand nombre d'affaires jusqu'à présent déférées à des autorités politiques, contrairement aux vrais principes du droit public.

Quant aux droits individuels, il importait surtout de régler d'une manière plus conforme à l'équité ceux des *citoyens établis.* Il n'y a pas moins de 300,000 citoyens suisses domiciliés et exerçant une profession hors de leur canton d'origine. Cette classe de citoyens a droit à d'autant plus d'égards qu'il devient chaque jour plus impossible, grâce à la facilité croissante des relations, de parquer les hommes dans un espace restreint. Il convient d'ailleurs, autant du moins qu'on le peut sans porter atteinte à des droits consacrés, d'accorder à quiconque supporte toutes les charges du citoyen des droits plus étendus que ceux dont les Suisse établis ont joui jusqu'à présent dans certains cantons.

Les *articles confessionnels* forment un groupe de la plus haute importance.

Le premier principe qui y est posé est celui d'une pleine et entière consécration de la liberté de croyance et de conscience.

Dans les questions qui touchent à ce que nous avons de plus intime et de plus cher, à la recherche de l'infini, l'homme parvenu à l'âge de raison doit être affranchi de toute contrainte extérieure; il ne relève, en pareille matière, que de Dieu et de sa conscience. En conséquence, le devoir de l'Etat est de protéger chacun de ses membres contre toute atteinte portée à ce droit sacré, et de ne pas permettre qu'une corporation religieuse quelconque, se prévalant d'une suprématie qu'elle s'arroge elle-même, oppose ses dogmes et ses décrets particuliers aux lois de l'Etat, revendique des prérogatives et prétende à l'autorité.

Un régime pareil irait droit à l'anarchie; il rendrait impossible l'organisation de la société d'après les idées modernes, et conduirait à des conséquences en contradiction avec toute notion juste de l'Etat et de ses attributions.

Il n'est pas besoin d'en dire davantage pour démontrer combien sont dépourvues de fondement les craintes réelles ou simulées au sujet de telle communauté religieuse qui serait menacée par le nouveau projet de Constitution.

Dans les Etats rationnellement organisés, toute communauté religieuse jouit d'une liberté absolue, en tant qu'elle reconnaît et respecte les droits égaux de toute autre communauté religieuse et se soumet à l'autorité de l'Etat, qui comprend tout en soi, pénétrant et protégeant toutes les relations de la vie sociale.

Mentionnons enfin les pouvoirs nouveaux que le projet donne à la Confédération pour étendre sa sollicitude à des *intérêts intellectuels* d'un ordre élevé et les favoriser le plus possible.

La Confédération devra veiller entre autres à ce que, dans tous les cantons, il soit donné à la jeunesse, sous la direction exclusive de l'autorité civile, une instruction suffisante, obligatoire et gratuite; ainsi les générations nouvelles recevront une éducation appropriée à l'œuvre qui les attend, et l'enfant du pauvre, comme celui du riche, aura le moyen de s'orienter au milieu des difficultés croissantes de la vie et de se créer une existence honorable.

Fidèles et chers Confédérés,

Nous ne nous dissimulons pas qu'à côté d'avantages incontestables le projet que nous vous présentons peut avoir aussi ses inconvénients; nous ne prétendons point avoir atteint déjà le but où nous tendons. Cette œuvre, nous le savons, porte le cachet de toute œuvre humaine.

Les uns trouveront qu'on a imposé des limites trop étroites à la sphère des attributions fédérales; d'autres estimeront, au contraire, qu'on a déjà outrepassé les bornes de ce qui est compatible avec l'essence de l'Etat fédératif. Mais tout le monde conviendra d'une chose, savoir qu'on est resté fidèle au principe de franche conciliation et de patriotique abnégation qui seul, en présence de tant d'intérêts opposés ou divergents, permettait de mener à bonne fin une œuvre aussi ardue. Vous reconnaîtrez également que le projet renferme un grand nombre de germes féconds, qui, développés par une politique sage et prudente, produiront de bons fruits, et qu'il donne l'essor à des forces jusqu'ici latentes, qui promettent de devenir des sources nouvelles de prospérité publique.

Vous reconnaîtrez enfin que nous avons travaillé loyalement à élever un édifice où, moyennant quelque bonne volonté, les vingt-deux petites familles qui forment la grande famille suisse puissent vivre en bonne harmonie les unes à côté des autres, se prêter aide et assistance et suivre avec succès, comme d'autres nations, la voie de la civilisation, but commun de l'humanité.

Heureux sommes-nous que cette fois encore l'œuvre nouvelle ait pu être complètement notre œuvre, que, libres de toute influence extérieure, nous ayons pu ne consulter que nos intérêts et nos besoins.

Heureux si nous savons aujourd'hui entendre la voix des temps, cette voix qui nous presse de mettre nos destinées sous l'égide tutélaire de solides institutions constitutionnelles. L'horizon n'est point sans nuages, les grandes questions sociales surgissent plus nombreuses et plus

pressantes que jamais; accueillons tout ce qui peut ranimer et fortifier la confiance publique!

C'est dans ces sentiments que l'AF. a adopté, le 31 janvier, à une grande majorité,[1]) le projet qu'elle nous a chargés de soumettre à votre sanction souveraine.

En ce qui nous concerne, nous partageons sans réserve les vues des représentants que vous avez honorés de votre confiance, et nous n'hésitons pas à vous engager avec une pleine conviction à lui donner votre assentiment.

Nous déclarons en outre, en toute franchise, qu'un nouveau rejet serait à nos yeux un malheur public pour la Suisse, malheur qui ne peut être détourné que si chaque citoyen fait sur l'autel de la Patrie le sacrifice d'opinions ou d'intérêts particuliers et consent à se plier à une nécessité d'un ordre supérieur. Le moment est venu, chacun le sent, de clore l'ère d'agitation de ces dernières années et de rentrer dans la voie d'un progrès continu et pacifique.

Préparez-vous donc, chers Confédérés, avec courage et confiance, préparez-vous, dans un sentiment de patriotisme élevé, à la journée qui doit trancher cette grande question et nous ouvrir une ère nouvelle pleine d'espérances et de promesses.

Dans un moment aussi solennel, il est du devoir de chaque citoyen de n'écouter que la voix de sa conscience et de ne se laisser guider que par une seule et unique pensée, celle «*de travailler à l'honneur et au* «*bonheur de la commune Patrie, de détourner tout ce qui pourrait lui* «*nuire, fidèlement et sans fraude, aussi vrai qu'il désire que Dieu* «*l'assiste.*»

Livrons-nous à la douce espérance que, dans le grand livre des annales de notre Confédération suisse, antique mais rajeunie, l'histoire inscrira la date du 19 avril 1874 comme celle d'un jour heureux, dont nos neveux se souviendront avec amour et avec reconnaissance.

Si le projet qui vous est soumis obtient du Peuple et des Cantons l'accueil que nous lui souhaitons, nous formons pour lui le vœu qui a salué l'avènement de la Constitution actuelle:

«*Puisse l'arbitre des destinées des peuples faire de la nouvelle* «*loi fondamentale de notre pays une source abondante de bénédictions* «*pour nos enfants et nos petits-enfants.* F. f. 1874 I 489.

Dans la votation populaire du 19 avril, 340,199 voix se prononcèrent pour l'acceptation, 198,013 voix pour le rejet de la Const. F.

---

[1]) 103 voix contre 20 au CN., 25 contre 14 au CE., procès verbaux précités, p. 296, 380.

revisée, laquelle fut aussi adoptée par 14½ Etats, contre 7½. En présence de ce résultat, l'AF. a déclaré ce qui suit, par arrêté spécial, du 29 mai 1874:

La Const. F. revisée, telle qu'elle se trouve renfermée dans la LF. du 31 janv. 1874, a été acceptée soit par la majorité des citoyens suisses ayant pris part à la votation, soit par la majorité des cantons; en conséquence, elle est, par le présent arrêté, solennement déclarée en vigueur à dater du 29 mai 1874. R. O. n. S. I 39.

352. S'il est vrai que, d'après l'art. 2 des dispositions transitoires de la Const. F., les dispositions des lois cantonales contraires à cette Constitution cessent d'être en vigueur par le fait de l'adoption de celle-ci, ce n'est toutefois pas à un citoyen, mais, en cas de conflit, à l'autorité fédérale qu'il appartient de juger si telle ou telle disposition d'une loi cantonale est contraire à la Constitution. Aussi longtemps que cette autorité n'a pas reconnu formellement l'incompatibilité d'une décision ou d'une disposition cantonale avec la Constitution, cette décision ou disposition demeure en vigueur. En conséquence, la pénalité prononcée contre ceux qui y contreviennent ne peut donner lieu à aucune objection quelconque.

CF. en 1875, au sujet de la question de savoir si une loi cantonale sur les auberges était restée en vigueur, F. f. 1876 II 544. Dans cette teneur générale, le principe ainsi posé n'est pas juste et il n'a pas été maintenu dans la pratique.

353. On ne peut pas admettre que le seul fait de l'entrée en vigueur de la Const. F. de 1874 a mis hors vigueur ipso facto le décret bernois du 30 janvier 1874, expulsant des districts jurassiens un certain nombre d'ecclésiastiques catholiques romains, décret qui n'excédait pas les limites de la souveraineté cantonale, telles qu'elles étaient tracées par la Const. F. de 1848. Il faut reconnaître, au contraire, que, si le gouvernement cantonal doit rapporter cet arrêté, qui, en tout état de cause, n'était que provisoire, vu son caractère exceptionnel, l'on doit accorder au dit gouvernement, à cet effet, un délai convenable, qui permette de retirer le décret sans danger pour l'ordre public.

Cf. CF., le 11 mai 1875, AF., le 1er juillet 1875, recours Ch. Folletête et consorts. F. f. 1875 III 1, 697; Première Edition II no **687** (p. 342, 343, mais aussi 347).

354. La disposition de l'art. 59 de la Const. F., abolissant la contrainte par corps, est entrée en vigueur et doit être appliquée dès le 29 mai 1874. A partir de ce jour, tout citoyen détenu pour de

simples dettes aurait été fondé à demander sa mise en liberté immédiate (cf. art. 2 des dispositions transitoires).

Office du Dép. féd. de Justice au Conseil d'Etat de Fribourg, du 9 juin 1874, F. f. 1875 II 604.

355. La compétence des cours épiscopales en matière de divorce, reconnue encore au commencement de l'année 1874 (cf. F. f. 1873 II 987; 1874 I 436, II 131), a cessé de l'être dès l'entrée en vigueur de la Const. F. du 29 mai 1874.

De plusieurs côtés, il est vrai, on a soutenu l'opinion que la juridiction ecclésiastique ne devait être abolie que par la promulgation d'une LF. ou, à défaut, de lois cantonales.

Mais le CF. n'a pas admis ce point de vue et il a informé les gouvernements cantonaux du Valais et de St-Gall que l'art. 58 de la nouvelle Const. F. avait aboli directement et d'une manière positive la juridiction ecclésiastique. Il ajoutait que, d'après l'art. 2 des dispositions transitoires, cette prescription de l'art. 58 déployait ses effets sans aucune réserve dès le jour de l'entrée en vigueur de la Const. F. et que, partant, le CF. devait veiller à ce qu'elle fût appliquée immédiatement et à ce que les offices épiscopaux cessassent d'exercer la juridiction dont ils étaient revêtus jusqu'alors.[1])

Enfin il faisait observer que, si même l'abolition de la juridiction ecclésiastique entraînait momentanément la suppression complète de toute juridiction matrimoniale dans certaines parties de la Suisse, il était néanmoins inadmissible qu'on pût suppléer à cette lacune en laissant subsister provisoirement encore cette même juridiction abolie par la Constitution et qu'il était plutôt du devoir de l'Etat de la remplacer sans retard par une juridiction nouvelle, afin de ne pas se rendre coupable d'un déni de justice.

Le Conseil d'Etat du canton du Valais a rendu aussitôt un arrêté par lequel la juridiction ecclésiastique a été remplacée provisoirement par les tribunaux civils ordinaires. Ceux-ci ont été chargés de rendre les jugements, en observant les formes de la procédure ordinaire, mais en appliquant les principes de droit en vigueur jusqu'alors. A cet effet, les pièces des procès en divorce pendants par devant les cours épisco-

---

[1]) Cf. arr. du TF. du 28 janvier 1875, aff. Kaiser; 4 février 1875, aff. Rupp; 2 juin 1876, aff. Bichler-Gmür; 27 juin 1877, aff. des époux F.; arr. TF. 1875, I nᵒˢ 33, 34; 1876, II nᵒ 51; 1877, III nᵒ 23.

pales ont été retirées à ces cours et remises aux tribunaux civils ordinaires.

Le Grand Conseil du canton de Saint-Gall a voté de même, le 3 décembre 1874, un décret réglant provisoirement la procédure à suivre dans les procès en divorce et renvoyant aux tribunaux civils ordinaires les actions pendantes ou nouvellement introduites devant les tribunaux matrimoniaux.

Le même procédé a été employé dans le canton de Fribourg.
F. f. 1875 II 599.

356. Ensuite de l'entrée en vigueur de la LF, du 19 décembre 1877, concernant l'exercice des professions de médecin, de pharmacien et de vétérinaire dans la Confédération, le comité directeur nommé en vertu du concordat du 22 juillet / 2 août 1867 a proposé au Département fédéral de l'Intérieur, en lui adressant un rapport final sur son activité, de déclarer ce concordat abrogé de plein droit et de relever de leurs fonctions les membres des autorités concordataires. En communiquant cette déclaration aux cantons, le Département fédéral s'est borné à leur rappeler l'art. 2 des dispositions transitoires de la Const. F., d'après lequel le concordat médical doit être considéré comme abrogé virtuellement dès le jour de l'entrée en vigueur de la LF. précitée. Les cantons ont manifesté, soit en termes exprès, soit tacitement, leur accord avec cette manière de voir. F. f. 1879 II 98.

357. Le 28 janvier 1854, les Etats confédérés (à l'exception d'Appenzell-Rh. int., du Valais et de Neuchâtel) ont conclu, au sujet de la forme des actes d'origine, un concordat que le CF. a ratifié le 28 décembre suivant (R. O. IV 343, 346, V 64).

Les formulaires d'actes d'origine établis par ce concordat entre tous les cantons ne sont plus en harmonie avec les principes de la Const. F. de 1874, et ils ne sont pas non plus conformes aux besoins de notre époque. En particulier, la réserve contenue dans le formulaire pour célibataires, qui dit que, «pour légitimer un mariage, il faut se conformer aux prescriptions du canton d'origine» (formulaire B), est contraire au 1er alinéa de l'art. 54 de la Const. F.

Se fondant sur l'art. 2 des dispositions transitoires de la Const. F., ainsi que sur les art. 43, 44, 45, et 102, chiffres 2 et 13 de cette Constitution, le CF. a, déjà en 1874, soutenu l'opinion que la Confédération avait la compétence nécessaire pour établir des formulaires

uniformes pour les actes d'origine. Il renonça toutefois à faire quelque chose dans ce sens. Mais, lorsqu'il constata plus tard que certains cantons avaient conservé dans le formulaire B la réserve inconstitutionnelle mentionnée ci-dessus, que d'autres avaient modifié ce formulaire de différentes manières, et qu'ainsi ils renonçaient en fait au concordat, il prit, le 16 mars 1885, un arrêté concernant les formulaires des actes d'origine. Cet arrêté a conservé le formulaire A pour personnes mariées, avec le texte adopté en 1854, mais il a établi un nouveau formulaire B pour célibataires des deux sexes.

R. O. n. S. VIII 49; F. f. 1875 II 567, III 69; 1885 II 137, 252; 1886 I 768. Pour la pratique en matière d'actes d'origine, v. F. f. 1894 II 257; 1896 II 337.

358. Lors de la discussion concernant les dispositions transitoires pour le projet de revision de la Const. F., les postulats suivants ont été formulés au sein du CN.:

1° le 6 décembre 1873 (Bucher): la commission pour la revision de la Const. F. est invitée à examiner la question de savoir de quelle manière les indemnités de poste arriérées devront être liquidées et à présenter un art. 1er des dispositions transitoires complété dans ce sens.

2° le 10 décembre 1873 (Arnold), comme disposition additionnelle à l'art. 1er des dispositions transitoires: L'actif des cantons provenant d'anciens déficits des revenus postaux et s'élevant à fr. 1,649,290. 25[1]) devra leur être encore remboursé.

Proc. verbaux des délibérations des Chambres fédérales sur la revision de la Const. F., 1873, 1874, p. 203, 204.

Avant 1860, la Confédération, lors de la clôture annuelle des comptes postaux, en livrait aux cantons le produit net jusqu'à concurrence d'une somme déterminée, et ne leur bonifiait ni ne portait en compte à leur crédit les différences qui manquaient pour parfaire le montant de cette somme.

Par arrêté fédéral du 20 janvier 1860, l'AF. a décidé ce qui suit:

Si le produit net des postes ne suffit pas au paiement intégral de l'indemnité due aux cantons, la différence sera, lors de la clôture du compte, portée à compte nouveau au crédit des cantons.

Si le produit net de l'une des années subséquentes dépasse l'indemnité due aux cantons, l'excédant leur sera remis à titre

[1]) Le résultat des comptes de la poste pour l'année 1873 aurait porté cette somme à fr. 2,291,012. 39. F. f. 1874 I 793.

de dédommagement complémentaire, jusqu'à ce qu'ils soient intégralement couverts des déficits des années précédentes, toutefois sans intérêts.

Les excédants ultérieurs seront versés dans la caisse fédérale et ne pourront, en cas de déficits subséquents, servir à les combler. R. O. VI 370.

Les résultats des règlements de compte effectués sur le produit des postes d'après le mode arrêté le 20 janvier 1860 jusques et y compris 1872 peuvent se résumer ainsi: au 31 décembre 1872, la différence entre ce qui était dû et ce qui a été payé aux cantons représentait la somme de fr. 1,649,290. 25 indiquée plus haut.

Les cantons réclamaient cette somme à titre d'indemnité arriérée.

Le CF., par contre, a fait la proposition que voici, dans son rapport au CN., du 19 janvier 1874: Il ne sera pas inséré à l'art. 1er des dispositions transitoires de la Const. F. revisée, de prescriptions spéciales concernant le remboursement subsidiaire du montant actuel des indemnités arriérées provenant des différences de recettes postales. Des dispositions de ce genre ne se justifient pas; elles sont, en outre, incompatibles avec les dispositions correspondantes de la Const. F. et avec la situation financière de la Confédération; en conséquence, elles ne sont pas admises et il n'est pas entré en matière sur les postulats respectifs qui ont été présentés à l'AF.

Cette proposition est motivée comme suit dans le rapport du CF.:

L'arrêté fédéral du 20 janvier 1860 n'est qu'une simple règle d'administration. Ses effets doivent fléchir devant des dispositions constitutionnelles postérieures ayant pour but rationnel et nécessaire de procurer à la Confédération des ressources financières suffisantes, dont l'abondance ne doit pas pouvoir être amoindrie par une réserve traditionnelle basée, sur un état de choses antérieur.

L'art. 36 de la Const. F. revisée porte expressément que le produit des postes appartient à la caisse fédérale et, en confirmation et complément de cette règle, l'art. 41 assigne à la Confédération, comme ressource financière principale, le produit des postes, de même que les péages, etc.

Il ne peut appartenir à de simples dispositions transitoires d'établir des règles qui tendent à entamer et à altérer des dispositions déjà arrêtées par l'AF. Les dotations financières de la Confédération ont déjà été déterminées dans le projet de revision, dans la prévision bien mûrie de la juste répartition des prestations et des charges de la Confédéra-

tion, d'une part, et des cantons, d'autre part, et il serait fort à regretter qu'on vînt enlever à ces décisions une partie de leur base par des dispositions transitoires, puisque les recettes assignées à la Confédération sont, en majeure partie, notoirement destinées à lui fournir les moyens de prendre à sa charge les dépenses supportées jusqu'à présent par les cantons.

L'AF., adoptant cette manière de voir, n'a pas introduit, dans les dispositions transitoires, de prescription spéciale concernant la question. En conséquence, la créance appartenant aux cantons a cessé d'exister dès l'entrée en vigueur de la Const. F. de 1874.

F. f. 1874 I 107, 108. Procès-verbaux précités du CN. p. 281.

Chapitre 3.

La Revision de la Constitution fédérale du 29 mai 1874.

Const. F. 1874, art. 118—123, adoptés lors de la revision de 1891, (chap. III de la Const. F.), cf. les articles correspondants votés en 1874, Const. F. 1874, art. 118–121, et encore Const. F. 1848, art. 111—114,[1]) (chap, III de la Const. F.[2]), R. O. I 32, n. S. I 34, XII 150.

359. *Revision totale et revision partielle de la Const. F. Introduction de l'initiative populaire pour la revision partielle de la Const. F.*

Arr. féd. du 17 septembre 1880, conc. la proposition de revision de la Const. F. soulevée par l'initiative populaire en date du 3 août 1880, R. O. n. S. V 191. Arr. féd. du 13 déc. 1880, conc. le résultat de la votation populaire du 31 oct. 1880 sur la revision de la Const. F., R. O. n. S. V 246. — Rapp. du CF. du 28 nov. 1879, conc. la pétition du comité central de l'assemblée des délégués du Volksverein suisse (Pétition dite de Langenthal), F. f. 1879 III 1061; Rapp. de la minorité de la comm. CN. du 11 déc. 1879, conc. la revision des art. 39 et 120 de la Const. F. (Brunner), F. f. 1879 III 1110. Arr. féd. du 18 déc. 1879: Il n'est pas entré en matière sur la pétition de Langenthal, Rés. Dél. AF. déc. 1879, nº 45. —

---

[1]) Les art. 118–120 de la Const. F. de 1874 (c'est-à-dire les articles primitifs avant la revision de 1891) sont identiques aux art. 111—113 de la Const. F. de 1848. En revanche, nous signalons la différence qui existe entre l'art. 121 de la première et l'art. 114 de la seconde:

Const. F. 1874, art. 121:	Const. F. 1848, art. 114:
La Const. F. revisée entre en vigueur lorsqu'elle a été acceptée par la majorité des citoyens suisses prenant part à la votation et par la majorité des Etats.	La Const. F. revisée entre en vigueur lorsqu'elle a été acceptée par la majorité des citoyens suisses prenant part à la votation et par la majorité des Etats. Cf. F. f. 1874 I 692.
Pour établir la majorité des Etats, le vote d'un demi-canton est compté pour une demi-voix.	
Le résultat de la votation populaire dans chaque canton est considéré comme le vote de l'Etat.	

[2]) Cf. *J. Berney*, L'initiative populaire en droit public fédéral, dans le Recueil inaugural de l'Université de Lausanne, Lausanne 1892; *J. Berney*, L'initiative populaire et la législation fédérale, Lausanne 1896.

Mess. du CF., du 18 août 1880, conc. la proposition de revision de la Const. F. soulevée par l'initiative populaire en date du 3 août 1880, F. f. 1880 III 533; Rapp. de la majorité de la comm. CE. du 17 sept. 1880 (Estoppey), F. f. 1880 IV 17. Lettre écrite par M. le ministre Kern au chef du Dép. féd. de l'Intérieur, M. le conseiller féd. Schenk, au sujet de la revision de la Const. F., F. f. 1880 III 609. — Mess. du CF. du 23 nov. 1880, conc. le résultat de la votation populaire du 31 oct. 1880, F. f. 1880 IV 471. Cf. F. f. 1880 II 42, III 620; 1881 II 115. Rés. Dél. AF. juin 1879, nº 22; sept. 1880 nº 1.

Arr. féd. du 29 juillet 1891, conc. le résultat de la votation populaire du 5 juillet 1891, sur la revision du chap. III de la Const. F. du 29 mai 1874, traitant de la revision de la Const. F., R. O. n. S. XII 148. Arr. féd. du 8 avril 1891, conc. la revision de la Const. F., F. f. 1891 II 270. — Mess. du CF., du 13 juin 1890, conc. la revision du chap. III de la Const. F., F. f. 1890 III 411; Rapp. de la majorité de la comm. du CE., du 17 déc. 1890 (Th. Wirz), F. f. 1891 I 55. — Mess. du CF. du 21 juillet 1891, conc. la votation populaire du 5 juillet 1891, F. f. 1891 III 954.

LF. du 27 janvier 1892, conc. le mode de procéder pour les demandes d'initiative populaire et les votations relatives à la revision de la Const. F., R. O. n. S. XII 742. — Mess. et projet y relatifs du CF., du 22 juillet 1891, F. f. 1891 III 964.

I.

La LF. sur l'émission et le remboursement des billets de banque, adoptée par l'AF. le 18 septembre 1875, a été soumise à la votation populaire, à la demande de plus de 30,000 citoyens suisses, et rejetée par le peuple, le 23 avril 1876. F. f. 1875 IV 505; 1876 II 951.

Dans sa séance du 3 juin 1879, le CN. écartait une motion présentée, le 19 mars précédent, par M. le conseiller national Joos et ainsi conçue:

L'AF. arrête:

1. L'art. 39 de la Const. F. est supprimé.
2. Il est remplacé par le suivant:

   La Confédération a seule le droit d'émettre des billets de banque ou des bons du trésor. Toutefois elle ne pourra pas en décréter le cours forcé.
3. Cet arrêté revisé sera soumis à la votation populaire.
4. Le CF. est chargé de l'exécution du présent arrêté.

Rés. Dél. AF. juin 1879, nº 22.

Cette décision provoqua un mouvement pour recueillir des signatures dans le but de faire poser au peuple, par la voie indiquée à l'art. 120 de la Const. F., la question de la revision de cette Constitution.

Le résultat des efforts faits dans ce sens fit naître des doutes sur la question de savoir s'il serait possible, dans le temps prescrit, de trouver 50,000 signatures; aussi eut-on l'idée d'engager l'AF. à reviser de son propre chef l'article relatif aux billets de banque. A la date du 1er octobre 1879, le comité central de l'assemblée des délégués du Volksverein suisse adressa à l'AF. une pétition lui demandant:

de procéder sans retard, de sa propre initiative, à la revision des art. 39 et 120 de la Const. F., et cela séparément.

Sur préavis conforme du CF., formulé dans son message du 28 novembre 1879, l'AF. décida, par arrêté du 18 décembre suivant, de ne pas donner suite à cette pétition.

Là-dessus recommença la campagne organisée en vue de la revision des art. 39 et 120[1]) de la Const. F. et, le 3 août 1880, M. Joos remettait aux autorités fédérales une pétition revêtue de plus de 50,000 signatures. Cette pétition avait pour titre: Initiative populaire en faveur du droit exclusif de la Confédération d'émettre des billets de banque et des bons du trésor; elle était ainsi conçue:

Initiative populaire : Les soussignés, citoyens suisses, se fondant sur l'art. 120 de la Const. F., demandent, par la présente,

---

[1]) Au cours de la campagne, les revisionnistes concentrèrent leurs efforts sur l'art. 39 et ils renoncèrent à demander la revision de l'art. 120. Ils se disaient, en effet, que s'ils obtenaient la revision partielle, c'est-à-dire la revision du seul art. 39, sans qu'il fût nécessaire de poser au peuple la question générale de la revision de la Const. F., ce fait équivalait à l'interprétation de l'art. 120 dans le sens désiré par eux et rendait, par conséquent, inutile la revision de l'art. 120; cf., en particulier, le rapport de la minorité de la Commission du CN., du 11 décembre 1879 (Brunner), qui présente l'initiative populaire pour les lois et arrêtés comme un but à atteindre, et qui propose de donner à l'art. 120 la rédaction que voici:

Lorsque 50,000 citoyens suisses ayant le droit de vote réclament la revision d'un ou de plusieurs articles de la Const. F., les deux Conseils doivent, s'ils sont d'accord sur la demande, fixer le texte des nouveaux articles constitutionnels réclamés et les soumettre à l'acceptation ou au rejet du peuple suisse et des cantons. — Dans le cas où les deux Conseils ne feraient pas droit à la demande de revision, ou si l'un des Conseils décide de sa propre initiative de reviser un ou plusieurs articles de la Const. F., et que l'autre Conseil n'y adhère pas, la question de savoir si la revision réclamée doit avoir lieu ou non sera, dans l'un comme dans l'autre cas, soumise à la votation du peuple suisse. Si la majorité des citoyens suisses qui ont pris part au vote se prononce pour l'affirmative, les Conseils devront élaborer un projet de revision conforme et le soumettre à l'acception ou au rejet du peuple suisse et des cantons. F. f. 1879 III 1115.

la revision de l'art. 39 de la Const. F. et désirent que cette revision soit faite de la manière suivante:

1. L'art. 39 de la Const. F. est supprimé.
2. Il est remplacé par le suivant:

   La Confédération a seule le droit d'émettre des billets de banque ou des bons du trésor.

   Toutefois elle ne pourra pas en décréter le cours forcé.

   Le bénéfice résultant de l'émission des billets de banque ou des bons du trésor sera partagé entre la Confédération et les cantons dans des proportions à déterminer par la loi.
3. Cet article revisé sera soumis à la votation populaire.
4. Le CF. est chargé de l'exécution du présent arrêté.

Le 17 septembre 1880, l'AF., adoptant avec quelques modifications de détail les propositions que le CF. lui avait soumises par message du 18 août 1880, ainsi que l'exposé des motifs contenu dans ce message, a voté un arrêté fédéral ainsi conçu:

L'AF. considérant:

que plus de 50,000 citoyens suisses, se fondant sur l'art. 120 de la Const. F., demandent que cette Constitution soit revisée dans son art. 39;

mais que, d'après les prescriptions de l'art. 120 invoqué, la question préalable à soumettre au peuple est celle de savoir, d'une manière générale, si une revision de la Const. F. doit avoir lieu ou non;

que, en cas d'affirmative, l'AF. nouvellement élue, conformément à l'art. 120, devra procéder à la revision de la Const. F. dans les formes statuées par la législation fédérale[1]);

en application des art. 118, 119 et 120 de la Const. F. et de l'art. 5 de la loi du 5 décembre 1867,

arrête:

La question suivante sera posée au peuple suisse:

La Const. F. actuelle doit-elle être revisée?

F. f. 1880 III 633. R. O. n. S. V 191.

---

[1]) Dans le projet du CF., ce considérant nº 3 était ainsi conçu: que, en cas d'affirmative, il appartiendra ensuite aux deux Conseils renouvelés pour travailler à la revision de décider si celle-ci doit être restreinte à l'art. 39 ou si elle doit s'étendre à d'autres dispositions, et de formuler le texte du ou des articles revisés.

La votation populaire eut lieu le 31 octobre 1880 et, par 260,126 voix contre 121,099, le peuple rejeta la proposition de reviser la Const. F.

L'arr. féd. du 17 septembre 1880 avait ainsi consacré le principe que, sous l'empire de la Constitution, telle qu'elle avait été votée en 1874, on ne pouvait réclamer, par la voie de l'initiative populaire que la revision totale, et non la revision partielle, de la Const. F.

Pour plus de détails v. Première Edition I n° 238.

II.

A la suite des rapports et propositions auxquels avaient donné lieu les motions de revision de la Const. F. prises en considération en 1884 (décision du CN., du 24 juin 1884; Rés. Dél. AF. juin 1884, n° 35, R. Post. n. S. 325, F. f. 1885 II 443), le CF. a présenté à l'AF., par message du 13 juin 1890, un projet d'arrêté fédéral concernant le chapitre III de la Const. F. (revision de la Const. F.) et destiné à permettre la revision partielle de la Constitution par voie d'initiative populaire. Par arrêté du 23 septembre 1890, le CN. adopta ce projet presque sans modifications. Le CE., par contre, adoptant les propositions de la majorité de sa commission, qui étaient à peu de chose près celles qu'avait déjà présentées la minorité de la commission du CN., donna, dans son arrêté du 17 décembre 1890, une étendue beaucoup plus considérable à l'initiative populaire, en admettant celle-ci non seulement sous la forme d'une demande générale, mais aussi dans celle d'un projet déjà élaboré de toutes pièces. Cette décision obtint l'adhésion du CN., contrairement à la proposition de la commission de ce dernier.

L'arrêté de l'AF., du 8 avril 1891, a été adopté par le peuple et les cantons, le 5 juillet 1891. Le chapitre III revisé de la Const. F. (art. 118—123) est entré en vigueur le 29 juillet 1891.

Le projet du CF., du 13 juin 1890, dans le texte adopté par le CN., le 28 septembre 1890, était conçu comme suit:

Art. 118. La Const. F. peut être revisée en tout temps, totalement ou partiellement.

Art. 119. Dans les deux cas, la revision a lieu dans les formes statuées pour la législation fédérale.

Art. 120. Lorsqu'une section de l'AF. décrète la revision totale de la Const. F. et que l'autre section n'y consent pas, ou bien lorsque cinquante mille citoyens suisses ayant droit de vote demandent la revision

totale, la question de savoir si la Const. F. doit être revisée est, dans l'un comme dans l'autre cas, soumise à la votation du peuple suisse, par oui ou par non.

Si, dans l'un ou dans l'autre de ces cas, la majorité des citoyens suisses prenant part à la votation se prononce pour l'affirmative, les deux Conseils seront renouvelés pour travailler à la revision.

Art. 121. Le peuple peut aussi réclamer, par la voie de l'initiative populaire, l'abrogation ou la modification d'articles déterminés de la Const. F.. ainsi que l'adoption de nouvelles dispositions constitutionnelles.

Si, de cette manière, plusieurs objets différents sont présentés pour être revisés ou admis dans la Const. F., chacun d'eux doit former l'objet d'une demande spéciale d'initiative.

Lorsque[1]) 50,000 citoyens suisses ayant droit de vote présentent une demande de ce genre, la question de savoir si la revision partielle réclamée[2]) doit avoir lieu sera soumise à la votation du peuple; dans le cas[3]) où la majorité des citoyens suisses prenant part au vote se prononce affirmativement, l'AF. procède à cette revision[4]).

Une LF. statuera le mode ultérieur de procéder pour ces demandes et votations populaires.

Art. 122. La Const. F. revisée entre en vigueur lorsqu'elle a été acceptée par la majorité des citoyens suisses prenant part à la votation et par la majorité des Etats.

Pour établir la majorité des Etats, le vote d'un demi-canton est considéré comme le vote de l'Etat.

---

[1]) Proj. du CF.: Dès que....

[2]) Proj. du CF.: réclamée par eux....

[3]) Tout en recommandant, en principe, l'adhésion au CN., la minorité de la comm. du CE. proposait de remplacer ce dernier passage par le suivant: Dans le cas où la majorité des citoyens suisses prenant part au vote se prononce affirmativement, l'AF. procède à cette revision. Le résultat de la votation populaire aura pour l'AF. la portée d'une décision de principe. — A cette proposition il a été fait l'amendement que voici: Dans le cas où la majorité des citoyens suisses prenant part au vote se prononce affirmativement, l'AF. procède à la revision en se conformant à la décision populaire.

[4]) La comm. du CN. avait proposé, le 4 avril 1891, de modifier cet alinéa en lui donnant la rédaction suivante: Dans le cas où 50,000 électeurs suisses formulent une pareille demande d'initiative et où les Chambres sont d'accord avec eux sur son contenu, elles procéderont à la revision partielle dans le sens indiqué et en soumettront le projet à l'adoption ou au rejet du peuple et des cantons. Si, au contraire, elles ne l'approuvent pas, la question de la revision partielle sera soumise à la votation du peuple et si la majorité des citoyens suisses prenant part à la votation se prononce pour l'affirmative, l'AF. procédera à la revision en se conformant à la décision populaire.

Au sein du CN., M. Hilty avait fait, le 4 avril 1891, une proposition individuelle ainsi conçue[1]) :

Art. 118. La Const. F. peut en tout temps être revisée totalement ou partiellement par les Conseils législatifs de la Confédération.

L'initiative de ces revisions peut être prise par le CF., par chacun des Conseils législatifs, par chaque membre d'une des Chambres, par chaque canton et enfin par 50,000 citoyens suisses (voir art. 93 de la Const. F.).

Art. 119. Lorsque des cantons ou 50,000 citoyens suisses veulent faire usage de leur droit d'initiative, ils devront adresser une demande écrite au CF. Si l'initiative n'a pas pour but unique de provoquer le retranchement de dispositions constitutionnelles, la demande d'initiative doit être accompagnée d'un projet contenant les dispositions constitutionnelles nouvelles ou modifiées qui sont proposées. Une LF. statuera les mesures d'exécution nécessaires.

Art. 120. L'AF. peut, dans le cas où elle n'adhère pas à une demande d'initiative présentée par des cantons ou par 50,000 citoyens, ou bien décider qu'elle la rejette, ou bien opposer au projet présenté par les postulants un projet sous forme de LF. émanant d'elle-même. Dans ce dernier cas, le vote du peuple suisse et des Etats a lieu sur les deux projets, et l'on devra considérer comme adopté celui qui aura réuni le plus grand nombre de voix des citoyens et des cantons, dans le cas où la majorité se prononce pour la revision (voir art. 121).

Si, au contraire, l'AF. rejette purement et simplement la demande de revision, ou si les deux Conseils ne peuvent se mettre d'accord pour qu'un acte législatif fédéral vienne à chef, on devra soumettre d'abord au peuple — mais non pas aussi aux Etats — la question de savoir s'il y a lieu de reviser, oui ou non.

Art. 121. Les revisions de la Const. F. doivent être adoptées simultanément par la majorité des citoyens qui ont pris part à la votation et par la majorité des Etats.

Pour établir la majorité des Etats, le vote d'un demi-canton est compté pour une demi-voix.

Le résultat du vote populaire dans chaque canton est considéré comme le vote de l'Etat.

Détermination du vote des Etats lors d'une revision constitutionelle.

360. La votation du peuple et des Etats sur la Const. F. revisée a eu lieu au printemps de 1874, en vertu et sur la base des disposi-

---

[1]) V. aussi *Hilty,* dans son annuaire politique, VII, p. 200.

tions de l'art. 114 de la Const. F. de 1848 et des art. 3-8 de la LF. du 31 janvier 1874, v. supra p. 117.

En conséquence, et de par le droit public fédéral d'alors, le vote populaire exprimé le 19 avril 1874 n'était pas, sans autre formalité, réputé vote de l'Etat, comme c'est le cas aujourd'hui, en vertu de l'art. 121, al. 3 de la Const. F. de 1874.

A vrai dire, la plupart des cantons ont déclaré que la votation populaire serait en même temps considérée comme vote de l'Etat. Ces déclarations ont eu lieu en vertu des dispositions suivantes :

Zurich,	Art. 35 de la Constitution cantonale,							
Berne,	Arrêté	du	Grand	Conseil	du	8	avril	1874,
Lucerne,	»	»	»	»	»	7	mars	»
Schwyz,	»	»	»	»	»	16	avril	»
Unterwald-le-haut,	»	»	»	»	»	13	mars	»
Zoug,	Art. 30 de la Constitution cantonale,							
Fribourg,	Arrêté	du	Grand	Conseil	du	5	mars	1874,
Soleure,	»	»	»	»	»	26	»	»
Bâle-ville,	»	»	»	»	»	2	»	»
Bâle-campagne,	»	»	»	»	»	16	»	»
Schaffhouse,	»	»	»	»	»	26	»	»
Appenzell Rh.-Ext.	»	»	»	»	»	17	»	»
» Rh.-Int.	»	»	»	»	»	23	»	»
Saint-Gall,	»	»	»	»	»	18	nov.	1873,
Argovie,	»	»	»	»	»	14	mars	1874,
Thurgovie,	Art. 2 de la Constitution cantonale,							
Vaud,	Arrêté	du	Grand	Conseil	du	20	février	1874,
Valais,	»	»	»	»	»	10	»	»
Neuchâtel,	»	»	»	»	»	26	»	»

Les cantons qui ont exprimé un vote spécial de l'Etat sont ceux d'Uri, d'Unterwald-le-bas, Glaris, Grisons, Tessin et Genève.

La Landsgemeinde d'Unterwald-le-bas s'est prononcée pour la négative, le 6 avril ; celle d'Uri, également pour la négative, le 3 mai ; celle de Glaris, pour l'affirmative, le 12 avril.

Dans le canton du Tessin, c'est le Grand Conseil qui, légalement, a déclaré que la votation par laquelle il acceptait la Constitution serait considérée comme vote de l'Etat.

A la date du 31 mars, le Grand Conseil du canton des Grisons, agissant en vertu de l'art. 36 de la Constitution cantonale de 1854, s'est vu dans la nécessité d'organiser le vote de l'Etat de la manière suivante :

Cet article constitutionnel fixe à 17 ans l'âge auquel les citoyens acquièrent le droit de vote. Ce n'est que pour les élections au CN. que la majorité politique, en conformité de l'art. 63 de la Const. F., commence à l'âge de 20 ans révolus. Or, comme la LF. sur les votations n'accorde le droit de vote qu'aux citoyens âgés de 20 ans révolus (art. 21), le Grand Conseil du canton des Grisons, dans le but de faire participer au moins au vote de l'Etat les classes d'âge exclues par la loi fédérale, a décidé de composer le vote du canton comme suit :

1o du résultat de la votation fédérale,

2o des suffrages des jeunes gens de 17 à 20 ans.

Pour distinguer ces derniers des citoyens possédant le droit de vote fédéral, on leur a délivré des bulletins spéciaux de couleur verte (art. 7 de l'arrêté du Grand Conseil du 31 mars 1874), de telle sorte que, sous ce rapport, il n'a pas pu se glisser de confusion.

D'après ce mode de procéder, le nombre de suffrages formant le vote de l'Etat a été un peu plus grand que celui du vote du peuple. Les derniers ont donné 10,624 oui et 9,492 non. Pour le vote de l'Etat il y a eu 11,499 oui et 10,182 non. Il suit de là que, pour le vote de l'Etat 1,565 citoyens — dont 875 acceptants et 600 rejetants — ont concouru de plus que pour le vote populaire.

Le canton de Genève se trouvait dans une situation analogue, bien qu'en sens inverse. A teneur de la Constitution cantonale de 1847 (art. 21), les citoyens âgés de 21 ans accomplis ont l'exercice des droits politiques. En vertu d'une loi du 29 juin 1872, le vote de l'Etat de Genève a été formé de telle sorte que tous les citoyens actifs genevois, ainsi que les citoyens suisses d'autres cantons qui avaient résidé au delà d'un an dans le canton de Genève, pouvaient y concourir.

Ont concouru, en outre, à la formation du vote populaire, d'après la LF., les citoyens qui avaient accompli l'âge de 20 ans.

Par là s'explique le fait que, à l'inverse de ce qui a eu lieu aux Grisons, le vote de l'Etat de Genève compte moins de citoyens que le vote populaire.

9,674 acceptants et 2,827 rejetants ont pris part à ce dernier vote.

Le vote de l'Etat a été exprimé par 8,581 acceptants et 2,691 rejetants. Il en résulte que le vote de l'Etat a réuni 1,229 suffrages (1,093 oui et 136 non) de moins que le vote populaire.

CF. dans son message du 20 mai 1874, F. f. 1874 1 692.

II. Après la votation populaire du 18 mai 1879, adoptant la revision partielle de l'art. 65 de la Const. F., le CF. a proposé à l'AF. de déclarer, dans l'arrêté fédéral concernant le résultat de cette votation, que la modification à la Const. F. soumise au vote par l'arrêté fédéral du 28 mars 1879 avait été acceptée soit par la majorité des citoyens suisses ayant pris part à la votation, soit par la majorité des cantons. Le projet d'arrêté qui lui a été présenté en même temps contenait entre autres les considérants que voici:

vu le message du CF., du 4 juin 1879, et les procès-verbaux de la votation populaire qui a eu lieu le dimanche 18 mai 1879, etc., actes d'où il ressort:

a. en ce qui concerne le vote du peuple, que, dans le canton de Soleure, 4860 citoyens se sont prononcés pour et 4857 contre la revision proposée;

b. en ce qui concerne le vote des Etats, que, dans le canton de Soleure, ni les acceptants, ni les rejetants n'ont obtenu la majorité des citoyens qui ont pris part à la votation (9851, soit majorité absolue = 4926); qu'en conséquence, ce canton doit être compté parmi ceux qui ont rejeté la revision.

Sur ce point, le CF. avait admis la manière de voir du gouvernement soleurois et, d'accord avec ce dernier, il invoquait à l'appui la loi soleuroise sur les votations populaires, du 28 mai 1870, qui décide que, pour déterminer la majorité absolue, l'on doit compter les bulletins blancs et les bulletins nuls. Le CF. se fondait aussi sur l'art. 121, al. 1er de la Const. F. (cf. art. 14 de la LF. du 17 juin 1874), qui exige la majorité des citoyens prenant part à une votation, et sur l'art. 12, al. 2 de la LF. du 19 juillet 1872 sur les élections et votations fédérales, lequel est ainsi conçu:

Les bulletins blancs [1]) ne comptent pas pour la majorité absolue.

---

[1]) Ce texte précis indique bien que, pour établir la majorité absolue, il faut faire abstraction des bulletins blancs, mais non pas des bulletins qui ne sont pas valables pour une autre cause. L'historique de la disposition précitée ne laisse pas de doute à cet égard, la proposition de dire « les bulletins blancs ou non valables, etc. » n'ayant pas prévalu au sein des Chambres.

CF. dans F. f. 1879 II 894.

Or, le nombre des bulletins blancs déposés dans le canton de Soleure était de 68; celui des bulletins déclarés nuls pour un autre motif, de 134. A teneur de l'alinéa précité, la majorité absolue était donc de 4860 + 4857 + 134 = 9851 : 2 = 4926. F. f. 1879 II 893.

L'AF. ne s'est pas ralliée à cet avis. L'arrêté fédéral du 20 juin 1879, concernant le résultat de la votation sur la modification partielle à l'art. 65 de la Const. F., constate que, dans le canton de Soleure, la revision proposée a été acceptée par 4860 citoyens ayant droit de vote, et rejetée par 4857, et qu'en application de l'art. 121 de la Const. F. le canton doit être compté parmi les Etats qui ont accepté l'arrêté fédéral proposé, R. O. n. S. IV 168.

Cette décision a été prise sur la proposition de la commission du CN. Tout en supprimant l'exposé des faits et les considérants du projet du CF., le CE. avait maintenu le dispositif de ce projet concernant la déclaration du résultat de la votation. Contrairement à cette décision, la commission du CN. a soutenu que le tableau du résultat de la votation, tant en ce qui concerne le vote du peuple qu'à l'égard du vote des cantons, devait absolument faire partie de l'arrêté fédéral, attendu que, si on le supprimait, on ne pourrait plus constater officiellement à l'avenir par combien de voix et par quels cantons la revision de la Constitution a été votée. Cette manière de voir, adoptée par le CN., a obtenu également l'adhésion du CE.

A l'appui de sa proposition tendant à faire compter le canton de Soleure parmi les Etats acceptants, la commission du CN. s'exprimait en ces termes, dans son rapport du 18 juin 1879 (Römer):

La solution de la question soulevée est donnée par les dispositions légales que voici:

1. LF. du 17 juin 1874, art. 11 et 12.
2. Même loi, art. 14 et 15.
3. Const. F., art. 121, al. 3.

C'est se mettre en contradiction absolue avec ces dispositions et se baser sur de fausses prémisses que d'exiger la majorité absolue des votants pour l'acceptation d'un acte législatif fédéral.

En ce qui concerne d'abord la majorité absolue (sans nous occuper ici de savoir si elle est prescrite par la législation cantonale ou par la législation fédérale), elle n'a une portée et une signification que dans les élections où il y a plus de deux concurrents et dans les votations

où il y a plus de deux solutions possibles, mais non pas à l'égard des votations où il n'y a qu'à se prononcer par oui ou non.

Dans les cas où l'on exige la majorité absolue, il n'y a aucun résultat lorsque cette majorité n'est pas atteinte; l'élection ou la votation est sans effet, ce qui entraîne comme conséquence inévitable une nouvelle votation ou un nouveau scrutin.

Mais la législation fédérale n'exige en aucune façon la majorité absolue lors des votations populaires, ainsi que cela résulte clairement des art. 12 et 14 précités. L'art. 12 n'exige, pour les procès-verbaux, que le nombre des citoyens ayant droit de vote, celui des citoyens acceptants et celui des rejetants; les procès-verbaux n'ont jamais à s'inquiéter de tout ce qui est nécessaire pour déterminer la majorité absolue (bulletins nuls, bulletins blancs, etc.), et les art. 14 et 15 disent, d'une manière aussi brève que précise: « La loi ou l'arrêté doit être considéré comme adopté lorsqu'il a été accepté par la majorité des citoyens suisses ayant pris part au vote. S'il est constaté que la majorité des votants a rejeté la loi ou l'arrêté qui leur a été soumis, cette loi ou cet arrêté sera considéré comme nul et non avenu et ne recevra aucune exécution. » L'art. 121 de la Const. F., qui parle des citoyens prenant part à la votation, n'établit pas de distinction entre la majorité absolue et la majorité relative, mais simplement entre les citoyens qui votent effectivement et qui entrent seuls en ligne de compte, et ceux qui, ayant le droit de voter, ne participent néanmoins pas au vote.

Il est vrai que Soleure se base sur sa législation cantonale, qui exige la majorité absolue, mais nous devons opposer à cette manière de voir l'art. 11 de la LF. sur les élections et les votations, qui prescrit expressément l'application des dispositions législatives fédérales aux votations fédérales, ainsi que l'art. 121 de la Const. F., qui déclare simplement que le résultat du vote populaire de chaque canton est considéré comme vote du canton. Ainsi donc, si, sous la lettre *a* du projet d'arrêté fédéral, le canton de Soleure est enregistré comme acceptant pour ce qui concerne le vote populaire, de même le vote de l'Etat de Soleure doit être classé parmi les votes affirmatifs. F. f. 1879 III 23.

III. Dans la votation populaire fédérale du 20 août 1893, concernant l'interdiction de l'abatage sans étourdissement préalable, le nouvel art. 25 bis de la Const. F. a été accepté par la majorité du peuple, ainsi que par dix cantons et trois demi-cantons, tandis que neuf cantons et trois demi-cantons l'ont rejeté.

Ce résultat a fait surgir des doutes sur la question de savoir si l'on avait bien obtenu la majorité des cantons nécessaire pour

l'entrée en vigueur du nouvel article constitutionnel. L'art. 1er de la Const. F. — a-t-on dit — ne connaît que 22 cantons; la majorité absolue de 22 est 12; or, comme 11 $^1/_2$ cantons seulement se sont prononcés pour l'acceptation, cette majorité absolue n'est pas atteinte, et l'on doit donc considérer l'article en question comme rejeté.

Ce doute n'a été partagé ni par le CF., ni par l'AF. Dans son message du 13 octobre 1893, le CF. expose la question en ces termes :

L'argument précité aurait pu avoir quelque valeur sous l'empire de la Const. F. de 1848; mais, en regard de l'alinéa 2 de l'art. 121 de la Const. F. de 1874 (art. 123 depuis 1891, v. infra p. 1163), alinéa inséré tout d'abord dans le projet de 1872 et reproduit intact dans la Const. F. de 1874, et en raison surtout des motifs qui, d'après les procès-verbaux des délibérations tant de la commission de revision que des Chambres elles-mêmes, ont engagé le législateur à adopter cet alinéa, il ne peut réellement pas y avoir de doute sérieux que les voix des 11 $^1/_2$ cantons suffisent pour constituer la majorité absolue dans l'espèce et que, par conséquent, la majorité nécessaire (art. 123 de la Const. F.) pour l'entrée en vigueur de cette nouvelle disposition constitutionnelle est bien acquise.

En 1872 et 1874, on a voulu mettre un terme à cette anomalie[1]) d'après laquelle les voix des cantons scindés en deux parties n'entraient en ligne de compte que lorsque chacun des demi-cantons votaient dans le même sens. Mais, après avoir commencé à compter les voix des demi-cantons, ce serait rester à moitié chemin que de dire qu'il y a bien lieu de les prendre en considération aussi longtemps qu'il s'agit de déterminer si la majorité absolue a été atteinte, mais non pas quand on veut fixer le nombre des voix dont cette majorité doit se composer. Si l'on a rompu avec l'idée de ne compter que des voix entières, il faut, pour être conséquent, abandonner aussi celle de n'admettre que des voix entières pour la majorité absolue. Ce qui plaide en faveur de cette manière de voir, c'est non seulement le texte même de la disposition constitutionnelle en question, c'est surtout encore l'argument présenté dans la discussion au sein du CN. et s'appuyant sur le mode de votation pratiqué au CE. Dans

---

[1]) A vrai dire, on n'avait pas songé autrefois à voir là une injustice.

ce Conseil, les demi-cantons qui, deux ensemble, ne formaient, dans le principe, qu'un canton, peuvent voter indépendamment l'un de l'autre sans perdre leur voix et trancher ainsi une question par cette seule demi-voix [1]). Cet argument, n'ayant pas été combattu, a été accepté tacitement. F. f. 1893 IV 405.

361. En exécution de l'art. 122 de la Const. F., et par message du 22 juillet 1891, le CF. a présenté à l'AF. un projet de LF. réglant le mode de procéder pour les demandes d'initiative populaire et les votations relatives à la revision de la Const. F.

La LF. proposée comportait entre autres l'abrogation de la LF. concernant le mode de procéder pour les demandes de revision de la Const. F. du 5 décembre 1867, édictée sur la base de la Const. F. de 1848 (R. O. IX 182), F. f. 1891 III 964.

Comme autorité exécutive — dit le CF. dans ce message — nous devons attacher beaucoup de prix à ce que la loi ne soit pas présentée sous une forme trop générale et trop indécise, mais qu'elle contienne des dispositions claires et complètes sur tous les points présentant de l'importance quand il s'agit de se servir du droit d'initiative, dispositions qui puissent rendre superflus des règlements d'exécution subséquents ou des circulaires du CF. [2]) Le CF. ajoute :

Le mode de procéder pour les demandes d'initiative touchant la revision de la Const. F. ne saurait être dans toutes ses parties le même que celui des demandes de referendum; c'est pourquoi il ne serait pas possible non plus, pour le fixer, de s'en référer simplement à la LF. du 17 juin 1874, concernant les demandes de referendum.

Quant aux votations populaires, par contre, elles sont exactement les mêmes pour une revision de la Const. F. que pour l'accep-

---

[1]) Cet argument n'est pas probant, par la simple raison que les deux députés d'un canton non partagé peuvent aussi voter individuellement, chacun dans un sens opposé, cf. Const. F. art. 91.

[2]) Cf. toutefois la motion présentée au CN., le 18 décembre 1896, par M. Jeanhenry, et prise en considération le 24 mars 1897, motion ainsi conçue : Le CF. est invité à examiner la question de savoir s'il n'y a pas lieu de modifier la LF. du 27 janvier 1892, conc. le mode de procéder pour les demandes d'initiative populaire et les votations relatives à la revision de la Const. F., en particulier dans le sens d'un règlement plus précis de l'exercice du droit d'initiative, et s'il ne conviendra pas d'entreprendre, en même temps, la revision de la LF. du 17 juin 1874, conc. les votations populaires sur les lois et les arr. féd. Rés. Dél. AF. mars 1897, n° 57.

tation ou le rejet de lois fédérales. Dès lors, l'on n'a besoin, pour les premières, de dispositions spéciales que lorsqu'un projet de l'AF. se trouve en présence d'un projet élaboré de toutes pièces et émanant de l'initiative populaire. C'est pourquoi, en ce qui concerne le droit de vote, l'exercice de ce droit, les registres électoraux, les oppositions et le droit de recours, l'examen des actes par les autorités cantonales, l'organisation de la votation populaire, on peut s'en tenir purement et simplement à ce que renferment à ce sujet la LF. concernant les élections et votations fédérales, du 19 juillet 1872 (R. O. X 170), et la LF. concernant la votation populaire sur les lois et arrêtés fédéraux, du 17 juin 1874 (R. O. n. S. I 97).

Bien que l'AF. ait adopté cette manière de voir, la LF. votée par elle le 27 janvier 1892 et concernant le mode de procéder pour les demandes d'initiative populaire et les votations relatives à la revision de la Const. F.[1]) diffère du projet du CF. sur plusieurs points essentiels, preuve en soit le tableau comparatif qui va suivre. Ces modifications proviennent de la même divergence d'opinion qui s'était déjà manifestée lors de l'introduction de l'initiative populaire. Comparée au projet du CF., la LF. facilite sensiblement l'exercice du droit d'initiative, en assure mieux le bon fonctionnement et le dispense de formalités onéreuses.

Projet du CF. du 22 juillet 1891.	**LF. du 27 janvier 1892.**
Art. 3, al., 1er. Le citoyen qui appuie la demande doit la signer lui-même, en indiquant ses nom et prénom, son domicile, sa vocation et l'année de sa naissance.	Art. 3, al. 1er. Le citoyen qui fait la demande doit la signer personnellement.
Art. 4. (Cet article exige, dûment datée, l'attestation de l'autorité de la commune du domicile politique, établissant que les signataires sont aptes à voter en matière fédérale et qu'ils exercent leurs droits politiques dans cette commune).	Art. 4. (Même prescription concernant l'attestation, datée, du président de la commune ou de son remplaçant, constatant que les signataires sont aptes à voter en matière fédérale et qu'ils exercent leurs droits politiques dans cette commune.) Cette attestation est délivrée gratuitement.

[1]) Cf. aussi *Hilty*, dans son Annuaire politique, VI p. 394, VII p. 28, 189-201.

Projet du CF. du 22 juillet 1891.	LF. du 27 janvier 1892.
Art. 5. Avant qu'une demande de revision soit mise en circulation pour recueillir des signatures, un exemplaire doit être remis à la chancellerie fédérale, qui publie dans la feuille fédérale le jour où elle a été déposée. Un an à partir de cette date, si elle est maintenue, la demande de revision doit être présentée au CF.; passé ce délai, toutes les signatures sont nulles.	Art. 5. al. 2. N'entrent pas en ligne de compte (dans le calcul du nombre des signatures valables): 1. les signatures dont l'attestation par l'autorité compétente (art. 4, chiffre 3) est antérieure de six mois au dépôt de la demande d'initiative.
Art. 8, 9. (Ces articles ne mentionnent pas le délai d'un an donné par la LF. à l'AF. pour prendre position vis-à-vis d'une demande issue de l'initiative populaire.)	Art. 7, 8. (S'il s'agit d'une revision partielle demandée sous forme soit d'un vœu général, soit d'un projet rédigé de toutes pièces, les Chambres fédérales devront décider, au plus tard dans le délai d'une année, si elles acceptent on non la demande, ou bien si elles adhèrent au projet d'initiative tel qu'il est formulé, ou si elles le rejettent.) Il en est de même lorsque l'AF. décide d'approuver le projet.
Art. 11. Si l'AF. rejette le projet d'initiative, elle porte sa décision à la connaissance des citoyens aptes a voter, sous forme de proposition de rejet, accompagnée d'un message spécial relatif à la votation. (Cf. art. 15. Si les deux Conseils n'arrivent pas à prendre une décision concordante au sujet du projet d'initiative préparé de toutes pièces, il n'y a pas d'avis officiel, et ce projet est soumis à la votation du peuple et des cantons.)	Art. 10. Si l'AF. décide de ne pas adhérer au projet d'initiative rédigé de toutes pièces, elle le soumet à la votation du peuple et des cantons. (Il en est de même si, dans l'année, les deux conseils n'arrivent pas à prendre une décision concordante au sujet du projet d'initiative, cf. art. 9.)

Projet du CF. du 22 juillet 1891.

Art. 13. Dans ce cas (contre-projet présenté par l'AF.), on procède à deux votations distinctes[1]).

Dans la première, on demandera aux électeurs si, au cas où, dans la deuxième votation, une revision de la constitution serait décidée en général, ils donnent la préférence à la demande d'initiative ou au contre-projet élaboré par l'AF.

Dans la deuxième votation, on leur demandera si la constitution doit être revisée dans le sens du projet accepté à la première votation.

Art. 14. A la première votation, abstraction faite d'autres motifs d'invalidité, sont considérés comme nuls :

a. les bulletins blancs;

b. ceux qui ne répondent qu'à une seule des deux questions;

c. ceux dont la réponse est affirmative ou négative pour les deux questions.

LF. du 27 janvier 1892.

Art. 11. Dans le cas où un projet distinct est élaboré par l'AF., les deux questions suivantes seront soumises à la votation :

Voulez-vous accepter le projet de revision issu de l'initiative populaire?

ou

Voulez-vous accepter le projet élaboré par l'AF. ?

Art. 12. N'entrent pas en ligne de compte, dans le dépouillement du résultat de la votation, les bulletins blancs ou nuls.

Les bulletins qui ne répondent par un oui ou par un non, qu'à l'une ou à l'autre des questions posées ou qui répondent non aux deux questions sont valables.

Sont nuls ceux qui répondent affirmativement aux deux questions.

---

[1]) Sur ce point, le CF. s'exprime comme suit dans son message :

Après mûr examen de la question, nous avons dû nous convaincre que seule la votation éventuelle est propre à mettre au jour la volonté réelle de la majorité du peuple. Tous les autres modes de votation, qu'on rédige et qu'on groupe les demandes comme on le voudra, n'expriment pas la véritable opinion de l'une ou de l'autre catégorie des électeurs.

C'est pourquoi nous nous sommes décidés à vous proposer la votation éventuelle et, partant, la position d'une question éventuelle, de telle sorte que la votation ait lieu en deux actes séparés, à deux époques distinctes. Cet intervalle nous paraît nécessaire, d'une part, pour donner à la question une forme plus simple et plus claire, d'autre part, pour permettre aux électeurs de prendre une décision définitive sans ignorer la décision préalable.

Dans une première votation, on demanderait donc aux électeurs si, au cas où l'on déciderait dans une autre votation la revision, en principe, ils donneraient la préférence au projet d'initiative ou au contre-projet de l'AF., et, dans une seconde votation, si le résultat de cette première votation doit vraiment, ou non, être considéré comme partie intégrante de la Const. F.

Projet du CF. du 22 juillet 1891.

A la deuxième votation, par contre, abstraction faite d'autres motifs d'invalidité, les bulletins blancs seuls sont considérés comme nuls.

LF. du 27 janvier 1892.

Art. 13. Est accepté celui des deux projets qui réunit la majorité des votants et des cantons.

Art. 15. Si plusieurs demandes d'initiative populaire concernant la même question constitutionnelle sont déposées à la chancellerie fédérale, l'AF. devra d'abord traiter et soumettre à la votation populaire celle qui aura été déposée en premier lieu.

Les autres demandes seront successivement liquidées dans l'ordre où elles ont été déposées.

362. L'on a fait passablement usage du droit d'initiative en matière constitutionnelle pendant les premières années qui suivirent son adoption dans la Const. F. C'est pourquoi M. Gobat a presenté au CN., le 23 juin 1894, une motion qui visait particulièrement l'initiative tendant à la répartition du produit des douanes, et qui était conçue en ces termes:

La seule objection sérieuse qu'on pourrait faire à ce mode de procéder, c'est qu'il nécessite deux votations.

Toutefois, il nous semble que l'on ne doit pas redouter cette éventualité, du moment qu'on maintient, à côté de la demande d'initiative formulée de toutes pièces, la forme d'un vœu général, qui, repoussé par les Conseils, mais approuvé par le peuple, exige également une double votation. L'essentiel est de connaître la véritable opinion du peuple, puisqu'il s'agit de le faire participer directement au développement de notre charte fondamentale et, à cet égard, le chemin le plus long, mais qui conduit sûrement au but, nous paraît sans contredit préférable au plus court, qui peut induire en erreur.

A cet égard, nous sommes d'avis que les deux votations doivent se succéder avec le moins d'intervalle possible, de telle sorte qu'il ne soit pas nécessaire de présenter aux Conseils un message spécial sur le résultat de la votation éventuelle, mais que le rapport sur le résultat de cette dernière et sur celui de la votation définitive soit présenté en même temps. Toutefois, la feuille fédérale publierait, avant la seconde votation, le résultat de la première, établi provisoirement par le CF.; F. f. 1891 III 967. Cf. aussi *Hilty,* dans son annuaire politique VII p. 192-194.

> Le CF. est prié d'examiner, vu le caractère contractuel de la Const. F. de 1874, s'il n'y a pas lieu de procéder à la revision de cette constitution, à l'effet de fixer les principes généraux de droit public et les dispositions constitutionnelles qui ne peuvent faire l'objet d'une revision partielle.

Cette motion n'est pas venue en discussion, ayant été retirée par son auteur, le 13 décembre 1894. Rés. Dél. AF. déc. 1894, n° 54.

Au surplus, la discussion de l'initiative douanière avait déjà fourni à M. le conseiller national Gobat, l'occasion d'exprimer comme suit son opinion sur la question, dans la séance du CN. du 21 juin 1894:

L'initiative constitutionnelle est-elle dans tous les cas admissible et le parlement a-t-il le devoir de soumettre au vote populaire toute demande d'initiative?

L'initiative constitutionnelle a des limites, et, ces limites dépassées, elle constitue un attentat contre l'existence, l'intégrité et l'honneur de la patrie. Alors ce n'est plus la revision, c'est la révolution.

L'initiative sur les produits des douanes s'en prend à la caisse fédérale. Comme telle, elle tend à enlever à la Confédération la libre disposition de ses finances, et à la priver de l'argent dont elle a besoin pour faire face à ses dépenses. Puis, quand ce noble but sera atteint, il arrivera une nouvelle initiative demandant la suppression de l'art. 42 lit. f. de la constitution, la suppression des contributions des cantons. Telle est la position que les pétitionnaires entendent créer à la Confédération suisse. La prendre par la famine, la réduire à l'impuissance, compromettre gravement la défense nationale, l'empêcher de remplir les multiples missions que la constitution et les lois constitutionnelles lui imposent, d'endiguer les torrents dévastateurs, de construire les routes alpestres et stratégiques, de soutenir l'agriculture, l'enseignement professionnel et commercial, les arts et les sciences, en un mot l'empêcher, en mettant sa caisse au pillage, d'exécuter la constitution, voilà le but de la campagne . . .

J'examine la question d'admissibilité de l'initiative concernant le produit des douanes à un double point de vue de la constitution de 1874, et à celui des principes généraux de droit public.

La constitution suisse a cela de particulier, qu'elle est celle d'un état fédératif, d'une forme composée de gouvernement. En Allemagne, où il existe une constitution analogue, on a discuté la question de savoir si cette constitution émane d'un contrat ou de la loi. Le professeur Laband, de Strasbourg, une autorité dans le domaine du droit public, se prononce dans ce dernier sens. Ses arguments sont peut-être subtils; il

sépare peut-être trop les différentes conventions qui ont rallié successivement à l'empire la Saxe, le Wurtemberg, la Bavière, le Grand-Duché de Bade, etc., de la sanction définitive donnée à l'union par le parlement. Ses opinions sont d'ailleurs combattues par plusieurs autres savants, qui se prononcent pour le caractère contractuel de la constitution allemande. En Suisse, la question est tranchée par l'article premier de la constitution, ainsi conçu: « Les peuples des vingt-deux cantons souverains de la Suisse, unis par la présente alliance, savoir, Zurich, Berne, Lucerne, . . . forment, dans leur ensemble, la Confédération suisse. » Ainsi notre constitution est bien le document qui sanctionne cette alliance; elle est donc un traité. Or, s'il est admissible que les clauses accessoires d'une convention peuvent être modifiées par la voie de la revision partielle, je conteste qu'il en soit ainsi des bases fondamentales de l'alliance. Qu'avons-nous fait en 1874? Après une guerre terrible qui nous avait fait palper du doigt la faiblesse de nos institutions fédérales et l'impuissance des cantons, nous avons renouvelé l'alliance de 1848 en augmentant le pouvoir fédéral, ce qui entraînait par contre-coup l'amoindrissement des compétences cantonales. Nous avons notamment doté la Confédération d'une souveraineté plus forte, pour lui donner à l'égard des cantons, comme à l'égard de l'extérieur, une plus grande indépendance. Nous multipliions en même temps ses devoirs envers le pays. L'initiative dont nous occupons modifie tout cela. Elle altère, si même elle ne détruit pas complètement, la souveraineté financière de la Confédération, la plus importante de toutes, en fait. Un article constitutionnel imposant à la Confédération l'obligation de consacrer six millions de ses recettes, peu importe la somme, à des buts qui ne sont pas les siens lui enlèverait une partie des droits que tout Etat doit avoir pour être en réalité un Etat. C'est donc bien une des bases essentielles du pacte de 1848 que l'on entend démolir. Mais ce pacte est un compromis, et à ce compromis il est défendu de toucher, sous peine de félonie [1]). Il est certes permis de revoir ce pacte dans son ensemble, de le renouveler comme tel d'une manière ou de l'autre, comme les Suisses l'ont fait plus d'une fois, soit pour augmenter le pouvoir du gouvernement central, soit pour le restreindre. Mais je n'admettrai jamais qu'il soit permis, sous prétexte de revision partielle, de rompre le compromis et d'ébranler tout l'édifice.

J'arrive maintenant à des considérations plus générales. Le droit public suisse n'est pas contenu tout entier dans la constitution. Il existe

---

[1]) Ce terme de « félonie » est-il admissible en langage parlementaire? V. à ce sujet le Bull. sténographique de l'AF. 1894, IV p. 76, 77.

en dehors et au-dessus de celle-ci des principes généraux, développés par les sciences politiques, reconnus et acceptés par tout le monde. Ainsi la constitution de 1874 ne dit pas un mot de la souveraineté fédérale. Néanmoins il ne viendrait à l'idée de personne de contester que la Suisse soit un Etat souverain. Ces principes généraux, que l'on ne se donne même plus la peine d'inscrire dans les constitutions, tant ils sont considérés par chacun comme essentiels, fondamentaux, primordiaux, ne peuvent faire l'objet d'une revision; ils ne peuvent ne pas exister, tels qu'ils sont, sans que l'Etat soit atteint dans son existence même. Or, comme l'initiative tend à détruire la souveraineté de la Confédération, elle renferme implicitement la négation de la Suisse, Etat souverain. Or, je vous le demande, est-il permis de consulter le peuple sur la question de savoir si la Suisse continuera ou non à exister comme Etat souverain?

Vous me direz sans doute que l'article constitutionnel qui introduit l'initiative et la loi de 1892, qui le développe, ne contiennent aucune réserve, que cinquante mille citoyens peuvent proposer la promulgation, la suppression ou la modification d'un article constitutionnel. Je pourrais vous répondre d'abord, que la souveraineté fédérale n'est pas inscrite dans la constitution et que, par conséquent, le droit d'initiative ne s'applique point aux principes généraux de droit public au sujet desquels la constitution est muette. Mais je vous poserai quelques questions: S'il survenait une proposition d'initiative demandant que la Suisse ait un roi, la soumettriez-vous au peuple? Pourquoi non, si vous admettez que le droit d'initiative est illimité? Et notez bien que notre constitution ne dit pas un mot de la constitution républicaine. Si l'on demandait que la Suisse cesse d'être neutre et entre dans le concert des Etats belliqueux, soumettriez-vous la question au peuple? Rien ne vous en empêcherait; notre neutralité ne figure pas non plus dans la constitution. Et si l'on demandait que la Suisse fasse partie de la Triple-alliance? Ou si un canton, voyant que les loteries ne vont plus, organisait une initiative pour proposer la vente du canton de Schaffhouse, qui se trouve au-delà de nos frontières naturelles, et la répartition du produit entre les cantons, que feriez-vous? Si tout est sujet à revision, pourquoi ne dirions-nous pas à l'article premier de la constitution, que la Suisse se compose de vingt-un cantons au lieu de vingt-deux? Admettriez-vous une initiative tendant à ce que le district de Morat soit détaché du canton de Fribourg et annexé à celui de Berne? Ce serait une simple revision de l'article 5, aux termes duquel la Confédération garantit aux cantons leurs territoires. Pareilles propositions peuvent surgir; la démagogie ne connaît pas de frein, et l'initiative est un si bon moyen de faire marcher un journal.

Non, Messieurs, toutes ces propositions, vous ne les soumettriez pas au peuple. Vous sentez tous qu'elles constitueraient une rupture flagrante du compromis de 1874, et qu'en consultant le peuple vous déchaîneriez la guerre civile. Ainsi, l'initiative constitutionnelle a des limites. Les voici, à mon avis: L'initiative populaire ne peut porter ni sur les bases fondamentales de notre pacte fédéral, ni sur les principes généraux généralement admis du droit public.

La proposition d'initiative dont nous nous occupons est un acte de violence ou de félonie[1]), un coup d'Etat. S'il existe encore quelque virilité au sein du parlement, si le parlement ne veut pas se réduire à faire l'office de ministre des plaisirs de la démagogie corruptrice du peuple, répondons à un coup d'Etat par un coup d'Etat. Le nôtre est légitime.

J'ai l'honneur de vous proposer de ne pas entrer en matière sur l'initiative concernant le produit des péages, en conséquence, de ne point la soumettre au peuple. Bull. sténographique de l'AF. 1894, IV p. 59.

Le CN. n'a pas été appelé à se prononcer sur la proposition Gobat tendant à ce qu'il ne soit pas entré en matière sur l'initiative douanière. Cette proposition ayant été combattue comme inconstitutionnelle, M. Gobat déclara qu'il l'avait présentée par acquit de conscience, mais qu'il la retirait, se réservant de la reprendre sous une autre forme. Bull. sténog. de l'AF. 1894 IV p. 99, 100.

363. Le rapport du CF. à l'AF., du 6 octobre 1893, au sujet de la demande d'initiative tendant à introduire dans la Const. F. un article garantissant le droit au travail, contient l'observation que voici :

La LF. du 27 janvier 1892 prescrit entre autres (art 5) que les signatures dont l'attestation par l'autorité compétente est antérieure de six mois au dépôt de la demande d'initiative n'entrent pas en ligne de compte.

Or, il n'a pas été possible de déterminer exactement la date du dépôt de chaque feuille séparément. Aussi le bureau fédéral de statistique, chargé de la vérification des signatures, a-t-il admis, comme date devant faire règle ici, celle à laquelle le président du comité d'initiative a annoncé le premier dépôt principal, soit le 29 août 1893. Par conséquent, on a considéré comme non valables toutes les signa-

---

[1]) Cf. sup., p. 149, note 1.

tures dont l'attestation légale est antérieure de six mois à cette dernière date, soit au 28 février 1893. F. f. 1893 IV 377.

364. Du 13 mars au 3 avril 1894, la chancellerie fédérale a reçu près de 70,000 signatures de citoyens suisses ayant droit de vote, signatures appuyant la demande d'initiative populaire concernant la répartition du produit des péages.

Là-dessus, le CF. a pris, le 17 avril 1894, la décision que voici :

1. Le 8 avril 1894 est fixé comme étant la date où la demande d'initiative a été présentée. Le bureau fédéral de statistique est chargé de la vérification des signatures appuyant cette demande, en conformité des art. 3 à 5 de la LF. du 27 janvier 1892, sur le mode de procéder pour les demandes d'initiative populaire.

2. Le délai d'une année pendant lequel les Chambres fédérales doivent exprimer leur opinion sur la demande d'initiative (art. 7, 1er alinéa de la LF. précitée) commencera le jour même où le CF. soumettra à l'AF., avec les actes, le rapport prévu à l'art. 5, dernier alinéa, de cette loi.

C'est le 18 mai 1894 que le CF. a présenté ce rapport.

L'examen des signatures déposées jusqu'au 8 avril a démontré que le minimum constitutionnel était dépassé de beaucoup et que la demande de revision devait être reconnue comme remplissant les conditions exigées. Dès lors, le CF. a jugé à propos de ne pas soumettre à un examen plus approfondi les 4347 signatures reçues encore les 26 avril, 1er et 7 mai 1894. F. f. 1894 II 271, 763.

365.[1]) Sur les 71,461 signatures déposées à la chancellerie fédérale du 13 mars au 18 avril 1894 et émanant de citoyens appuyant la demande d'initiative douanière, le bureau de statistique en a désigné 9265 comme douteuses au point de vue de leur validité.

Il s'agissait, entre autres, de feuilles de signatures pour lesquelles l'attestation officielle du droit de vote du signataire ne renfermait pas l'indication exacte de la qualité officielle de la personne qui avait donné l'attestation, ou qui n'étaient pas munies du sceau de la commune, ou bien encore qui n'indiquaient pas le nombre total des signatures qu'elles contenaient.

---

[1]) Cf. aussi infra chap. 5, nos 409, 410.

Le CF., en revanche (rapport du 18 mai 1894), a estimé, vu le texte même de la loi, que toutes ces feuilles devaient être valables. En effet, pour l'attestation officielle du droit de vote d'un signataire, la loi ne réclame ni l'apposition du sceau communal, ni l'indication du nombre total des signatures données sur une feuille, ni enfin l'adjonction expresse de la qualité officielle de la personne qui a signé l'attestation, cette qualité découlant nettement du texte même du formulaire d'attestation imprimé au pied de chaque feuille.

Se fondant sur cette considération, le CF. n'a déclaré nulles que 2592 signatures sur celles qui avaient été indiquées comme douteuses. F. f. 1894 II 763.

366. Voici les modifications apportées par voie de revision constitutionnelle à la Const. F. du 29 mai 1874, depuis son entrée en vigueur:

I.

Arr. féd. du 28 mars 1879, conc. la revision de l'art. 65 de la Const. F., accepté par le peuple et par les Etats le 18 mai, entré en vigueur le 20 juin 1879, R. O. n. S. IV 166. — Arr. du CF. du 3 avril 1879, conc. la votation populaire sur cet arr. féd., R. O. n. S. IV 66. — Arr. féd. du 20 juin 1879, conc. le résultat de la votation sur la modification partielle de l'art. 65 de la Const. F., R. O. n. S. IV 168.

Art. 65 (du 29 mai 1874):	Art. 65 (du 20 juin 1879):
La peine de mort est abolie. Sont réservées toutefois les dispositions du code pénal militaire, en temps de guerre. Les peines corporelles sont abolies.	Il ne pourra être prononcé de condamnation à mort pour cause de délit politique. Les peines corporelles sont interdites.

Cette revision partielle a été provoquée, d'une part par des pétitions populaires revêtues de plus de 30,000 signatures, d'autre part par une motion Freuler du 2 décembre 1878. Par arrêté fédéral du 18/19 décembre 1878, l'AF. avait invité le CF. à lui présenter un rapport sur les pétitions demandant le rétablissement de la peine de mort, ainsi que sur la motion précitée, laquelle était ainsi conçue:

L'AF. de la Confédération suisse arrête:

1. L'art. 65 de la Const. F. est abrogé;
2. Il est remplacé par l'article suivant: La peine de mort ne peut être appliquée, sur le territoire de la Confédération suisse, aux crimes et délits politiques;

3. Cet arrêté doit être promulgué comme loi nouvelle modifiant la Constitution.
4. Le CF. est chargé de l'exécution du présent arrêté [1]).

R. Post. n. S. 167; Rés. Dél. AF., mars 1879 (avec annexe indiquant toutes les propositions faites au cours des débats); Mess. du CF., du 7 mars 1879, F. f. 1879 I 359; Rapp. de la Comm. CE. du 18 mars 1879, *a*) de la majorité (Freuler), *b*) de la minorité (Birmann), F. f. 1879 I 487, 575; Rapp. d'une fraction de la Comm. CN. du 24 mars 1879 (Segesser), F. f. 1879 I 585; Mess. du CF. du 4 juin 1879, conc. la votation populaire du 18 mai, F. f. 1879 II 890, 477; Rapp. de la Comm. du CN., du 18 juin 1879, F. f. 1879 III 22; 1880 II 595.

II.

Arr. féd. du 26 juin 1885, modifiant partiellement la Const. F. de la Conf. suisse (en vue du règlement de la question de l'alcoolisme), adopté par le peuple et les Etats le 25 oct., entré in vigueur le 22 décembre 1885, F. f. 1885 III 451. — Arr. du CF. du 7 juil. 1885, conc. la votation populaire sur cet arr. féd., R. O. n. S. VIII 165. — Arr. féd. conc. le résultat de la votation populaire du 25 oct. 1885, sur une modification partielle de la Const. F. du 29 mai 1874, R. O. n. S. VIII 349. Cf. infra IVme partie, titre IV, chap. 2 (Monopole de l'alcool).

Art. 31 (du 29 mai 1874):	Art. 31 (du 21 déc. 1885):
La liberté de commerce et d'industrie est garantie dans toute l'étendue de la Confédération.	La liberté de commerce et d'industrie est garantie dans toute l'étendue de la Confédération.
Sont réservés:	Sont réservés:
a. La régale du sel et de la poudre de guerre, les péages fédéraux, les droits d'entrée sur les vins et les autres boissons spiritueuses, ainsi que les autres droits de consommation formellement reconnus par la Confédération, à teneur de l'article 32;	*a.* La régale du sel et de la poudre de guerre, les péages fédéraux, les droits d'entrée sur les vins et les autres boissons spiritueuses, ainsi que les autres droits de consommation formellement reconnus par la Confédération, à teneur de l'article 32;
b. Les mesures de police sanitaire contre les épidémies et les épizooties;	*b.* La fabrication et la vente des boissons distillées, en conformité de l'art. 32bis;
c. Les dispositions touchant l'exercice des professions commerciales et industrielles, les	*c.* Tout ce qui concerne les auberges et le commerce au détail des boissons spiritueuses,

[1]) Cf. *Stooss*, Die Grundzüge des Schweiz. Strafrechts, 1892 I p. 285. Revue de droit suisse, 1882 n. S. I part. 311, nº 285 ss.

impôts qui s'y rattachent et la police des routes.

Ces dispositions ne peuvent rien renfermer de contraire au principe de la liberté de commerce et d'industrie.

en ce sens que les cantons ont le droit de soumettre, par voie législative, aux restrictions exigées par le bien-être public, l'exercice du métier d'aubergiste et le commerce au détail des boissons spiritueuses;

d. Les mesures de police sanitaire contre les épidémies et les épizooties;

e. Les dispositions touchant l'exercice des professions commerciales et industrielles, les impôts qui s'y rattachent et la police des routes. Ces dispositions ne peuvent rien renfermer de contraire au principe de la liberté de commerce et d'industrie.[1])

Art. 32bis (nouveau):

La Confédération a le droit de décréter, par voie législative, des prescriptions sur la fabrication et la vente des boissons distillées. Toutefois, ces prescriptions ne doivent pas imposer les produits qui sont exportés ou qui ont subi une préparation les rendant impropres à servir de boissons. La distillation du vin, des fruits à noyaux ou à pépins et de leurs déchets, des racines de gentiane, des baies de ge-

[1]) Le congrès des sociétés cantonales des arts et métiers de la Suisse orientale, réuni à St-Gall, le 30 août 1896, a exprimé aux autorités fédérales le vœu que l'on procède prochainement à une revision de la Const. F. en donnant la teneur suivante à la dernière phrase de l'art. 31 de cette Const. F.: «Ces dispositions ne doivent porter atteinte au principe de la liberté du commerce et de l'industrie qu'autant que cela paraît justifié pour mettre un frein à des pratiques déloyales et nuisibles au bien public.» F. f. 1897 II 196.

nièvres et d'autres matières analogues est exceptée des prescriptions fédérales concernant la fabrication et l'impôt.

Après l'abolition des droits d'entrée sur les boissons spiritueuses mentionnées à l'art. 32 de la Const. F., le commerce des boissons alcooliques non distillées ne pourra plus être soumis par les cantons à aucun impôt spécial, ni à d'autres restrictions que celles qui sont nécessaires pour protéger le consommateur contre les boissons falsifiées ou nuisibles à la santé. Restent toutefois réservées, en ce qui concerne l'exploitation des auberges et la vente en détail de quantités inférieures à deux litres, les compétences attribuées aux cantons par l'art. 31.[1])

Les recettes nettes provenant des droits sur la vente des boissons distillées restent acquises aux cantons dans lesquels ces droits sont perçus.

Les recettes nettes de la Confédération résultant de la distillation indigène et de l'élévation correspondante des droits d'entrée sur les boissons distillées étrangères seront réparties entre tous les cantons proportionnellement à leur population de fait établie par le recensement fédéral le plus récent.

---

[1]) Ensuite d'une motion Steiger et consorts, le CF. (message du 15 mars 1901) a proposé de modifier comme suit l'art. 32bis, al. 2, de la Const. F.:

«Restent toutefois réservées, en ce qui concerne l'exploitation des auberges et la vente au détail de quantités inférieures à dix litres, les compétences attribuées aux cantons par l'art. 31.»

F. f. 1901 II 142, 193; Rés. Dél. AF. déc. 1902, n° 10.

Les cantons sont tenus d'employer au moins 10 % des recettes pour combattre l'alcoolisme dans ses causes et dans ses effets.

Dispositions transitoires de la Const. F.

Art. 6 (nouveau):

Si la LF. prévue par l'art. 32bis est mise en vigueur avant l'expiration de l'année 1890, les droits d'entrée perçus par les cantons sur les boissons spiritueuses, en conformité de l'art. 32, seront abolis à partir de l'entrée en vigueur de cette loi.[1])

Si, dans ce cas, les parts revenant à ces cantons ou communes sur la somme à répartir ne suffisaient pas à compenser les droits abolis calculés d'après la moyenne annuelle du produit net de ces droits pendant les années 1880 à 1884 inclusivement, le déficit des cantons ou communes constitués en perte sera couvert, jusqu'à la fin de 1890, sur la somme qui reviendrait aux autres cantons d'après le chiffre de leur population, et ce n'est qu'après ce prélèvement que le reste sera réparti à ceux-ci au prorata de leur population.

---

[1]) Cf. l'Arrêté du CF., du 15 juillet 1887, relatif à la mise à exécution successive de la LF. du 23 décembre 1886, concernant les spiritueux, XI: Les droits d'entrée établis par les cantons et les communes sur les boissons spiritueuses (distillées ou fermentées), à teneur de l'art. 32 de la Const. F., sont abolis dès et y compris le 1er septembre 1887. — Dans le compte qui sera établi en application de l'art. 6 des dispositions transitoires de la Const. F., pour la compensation des droits abolis, les cantons et communes intéressés seront crédités pour l'année 1887 du produit net d'une année totale, d'après la moyenne des années 1880 à 1884, et débités de la recette nette qu'ils auront effectivement perçue en 1887. R. O. n. S. X 146.

La législation fédérale pourvoira, en outre, à ce que la perte que pourrait entraîner l'application du présent arrêté pour le fisc des cantons ou des communes intéressés ne les frappe que graduellement et n'atteigne son chiffre total qu'après une période transitoire jusqu'à 1895, les sommes à allouer dans ce but devant être prélevées sur les recettes nettes mentionnées à l'art. 32 bis, 4me alinéa.

III. [1]

Arr. féd. du 28 avril 1887, conc. une modification partielle à l'art. 64 de la Const. F. du 29 mai 1874, par l'introduction de la protection des dessins, des modèles et des inventions, adopté le 10 juillet par le peuple et par les Etats, entré en vigueur le 20 déc. 1887, F. f. 1887 II 502 (annexe).

Arr. du CF. du 24 mai 1887, conc. la votation populaire sur cet arr. féd., F. f. 1887 II 501; Arr. féd. du 20 déc. 1887, conc. le résultat de la votation populaire du 10 juillet 1887 sur cette modification partielle à la Const. F., R. O. n. S. X 375.

Art. 64 (du 29 mai 1874):

La législation:

sur la capacité civile,

sur toutes les matières du droit se rapportant au commerce et aux transactions mobilières (droit des obligations, y compris le droit commercial et le droit de change),

sur la propriété littéraire et artistique,

Art. 64 (du 20 décembre 1887):

La législation:

sur la capacité civile,

sur toutes les matières du droit se rapportant au commerce et aux transactions mobilières (droit des obligations, y compris le droit commercial et le droit de change),

sur la propriété littéraire et artistique,

sur la protection des dessins et modèles nouveaux, [2] ainsi que des

---

[1]) Voir F. f. 1882 III 441, R. O. n. S. VI 90, 530, au sujet de l'adjonction à l'art. 64 de la Const. F. d'une disposition conc. la protection des inventions, ainsi que des dessins et modèles industriels, adjonction votée par l'AF., le 28 avril 1882, et rejetée par le peuple et les Etats le 30 juillet suivant.

[2]) De même que les milieux intéressés dans le domaine des industries chimiques ne voulaient pas entendre parler de protéger les inventions, de même aussi les fabricants s'occupant d'impressions sur cotonnades s'étaient opposés à la protection des dessins et modèles industriels. Pour rassurer les premiers, on a donné à l'article constitutionnel une rédaction qui les a laissés en dehors du régime des brevets. Les seconds, par contre, se sont contentés

sur la poursuite pour dettes et la faillite,

est du ressort de la Confédération.

L'administration de la justice reste aux cantons, sous réserve des attributions du TF.

inventions représentées par des modèles et applicables à l'industrie,

sur la poursuite pour dettes et la faillite,

est du ressort de la Confédération.

L'administration de la justice reste aux cantons, sous réserve des attributions du TF.

IV.

Arr. féd. du 13 juin 1890, conc. un article additionnel à insérer dans la Const. F. en vue d'attribuer à la Confédération le droit de légiférer dans le domaine de l'assurance en cas d'accident et de maladie (art. 34bis), adopté par le peuple et par les Etats, le 26 oct., entré en vigueur le 17 déc. 1890, F. f. 1890 III 918. — Arr. du CF., du 1er juillet 1890, conc. la votation populaire sur cet arr. féd. F. f. 1890 III 920. — Arr. féd. du 17 déc. 1890, conc. le résultat de la votation populaire du 26 oct. 1890 sur cette adjonction à la Const. F., F. f. 1890 V 47; R. O. n. S. XI 682; F. f. 1891 II 155.

Art. 34 bis (du 17 décembre 1890):

La Confédération introduira, par voie législative, l'assurance en cas d'accident et de maladie, en tenant compte des caisses de secours existantes.

Elle peut déclarer la participation à ces assurances obligatoires en général ou pour certaines catégories déterminées de citoyens.

Mess. du CF. à l'AF., du 28 novembre 1889, et projet d'arr. conc. la compétence législative à accorder à la Conf. en matière d'assurance contre les accidents et les maladies, F. f. 1890 I 309, avec annexes, parmi lesquelles

---

de la déclaration suivante, insérée au protocole: „La protection des dessins et modèles industriels ne sera introduite que pour les industries qui la réclameront.“ Cette déclaration a été inscrite d'abord dans les procès-verbaux du CE. et, communication en ayant été faite au CN., celui-ci en a également pris note au procès-verbal. Puis, on l'a portée à la connaissance du public, en la faisant paraître dans le Bundesblatt, en même temps que l'arr. féd. du 28 avril 1887, Bundesblatt 1887 II 573 (Observation du traducteur: Elle n'a pas paru dans la Feuille fédérale). Cette déclaration n'a pas la valeur d'une loi. On en a tenu compte cependant, aussi bien lors de l'adoption de la LF. sur les dessins et modèles industriels, de 1888 (art. 19, chiffre 2; art. 29, R. O. n. S. XI 76, 79), que lors de la revision de cette loi en 1900 (LF. du 30 mars 1900, art. 36, R. O. n. S. XVIII 133), cf. Bull. sténogr. de l'AF. 1900, X p. 103, 104, 124, 125.

des rapports spéciaux de M. H. Kinkelin et de M. L. Forrer, F. f. 1890 I 326–543; cf. F. f. 1890 III 918, V 47; infra IVe partie, titre X, chap. 4 (Assurance contre les accidents et les maladies).

Voici comment, dans son message du 28 novembre 1889, proposant l'adoption d'un art. additionnel 34bis à la Const. F., le CF. s'est exprimé sur la nécessité d'une revision constitutionnelle, à l'effet de donner à la Conf. la compétence de légiférer en matière d'assurance contre les accidents et les maladies:

Nous estimons que la Confédération ne possède pas actuellement la compétence voulue pour légiférer sur la matière de l'assurance contre les accidents et les maladies. Il n'existe pas de texte constitutionnel sur cet objet; au surplus, personne ne songeait, à l'heure où la constitution fut élaborée, à provoquer l'intervention du pouvoir fédéral dans ce domaine tout nouveau ouvert à la législation sociale. En tout cas, le caractère obligatoire de l'assurance, qui doit nécessairement être admis en matière d'accidents, ne peut pas être statué sans qu'un texte constitutionnel donne préalablement à la Confédération le droit de le faire.

Remarquons, en outre, qu'à notre avis la charte fédérale n'autorise nullement la Confédération à créer une organisation de l'assurance par l'Etat (comme il faudra en établir une relativement aux accidents, — que l'assurance soit, au reste, obligatoire ou non). Et même si cette opinion était contestée, nous répétons que nos principes démocratiques nous obligent à réclamer une décision souveraine du peuple, avant d'inaugurer, dans le domaine social, une politique qui entraînera de lourdes charges, si elle apporte de grands bienfaits. Si le peuple est d'accord avec nous, l'œuvre législative pourra être entreprise avec beaucoup plus de confiance. F. f. 1890 I 319.

V [1]).

Arr. féd. du 8 avril 1891, conc. la revision de la Const. F., (modification du chap. III de la Const. F., conc. la revision de la Const. F.), adopté par le peuple et par les cantons, le 5 juill., entré en vigueur le 29 juill. 1891, F. f. 1891 II 270. Arr. du CF. du 23 avril 1891, conc. la votation populaire sur cet arr. féd., F. f. 1891 II 274. Arr. féd. du 29 juill. 1891, conc. le résultat de la votation populaire du 5 juill. 1891, sur la revision du chap. III de la Const. F., R. O. n. S. XII 148.

Chapitre troisième.
Revision de la Const. F.
(du 29 mai 1874):

Art. 118. La Const. F. peut être revisée en tout temps.

Chapitre troisième.
Revision de la Const. F.
(du 29 juillet 1891):

Art. 118. La Const. F. peut être revisée en tout temps, totalement ou partiellement.

[1]) Cf. supra no 359.

Art. 119. La revision a lieu dans les formes statuées pour la législation fédérale.

Art. 120. Lorsqu'une section de l'AF. décrète la revision de la Const. F. et que l'autre section n'y consent pas, ou bien lorsque cinquante mille citoyens suisses ayant droit de voter demandent la revision, la question de savoir si la Const. F. doit être revisée est, dans l'un comme dans l'autre cas, soumise à la votation du peuple suisse, par oui ou par non.

Si, dans l'un ou dans l'autre de ces cas, la majorité des citoyens suisses prenant part à la votation se prononce pour l'affirmative, les deux Conseils seront renouvelés pour travailler à la revision.

Art. 119. La revision totale a lieu dans les formes statuées pour la législation fédérale.

Art. 120. Lorsqu'une section de l'AF. décrète la revision totale de la Const. F. et que l'autre section n'y consent pas, ou bien lorsque cinquante mille citoyens suisses ayant droit de voter demandent la revision totale, la question de savoir si la Const. F. doit être revisée est, dans l'un comme dans l'autre cas, soumise à la votation du peuple suisse, par oui ou par non.

Si, dans l'un ou dans l'autre cas, la majorité des citoyens suisses prenant part à la votation se prononce pour l'affirmative, les deux Conseils seront renouvelés pour travailler à la revision.

Art. 121. La revision partielle peut avoir lieu, soit par la voie de l'initiative populaire, soit dans les formes statuées pour la législation fédérale.

L'initiative populaire consiste en une demande présentée par 50,000 citoyens suisses ayant le droit de vote et réclamant l'adoption d'un nouvel article constitutionnel ou l'abrogation ou la modification d'articles déterminés de la constitution en vigueur.

Si, par la voie de l'initiative populaire, plusieurs dispositions différentes sont présentées pour être revisées ou pour être introduites dans la Const. F., chacune d'elles doit former l'objet d'une demande d'initiative distincte.

La demande d'initiative peut revêtir la forme d'une proposition conçue en termes généraux ou celle d'un projet rédigé de toutes pièces.

Lorsque [1]) la demande d'initiative est conçue en termes généraux, les Chambres fédérales, si elles l'approuvent, procéderont à la revision partielle dans le sens indiqué et en soumettront le projet à l'adoption ou au rejet du peuple et des cantons. Si, au contraire, elles ne l'approuvent pas, la question de la revision partielle sera soumise à la votation du peuple; si la majorité des citoyens suisses prenant part à la votation se prononce pour l'affirmative, l'AF. procédera à la revision en se conformant à la décision populaire.

Lorsque [2]) la demande revêt la forme d'un projet rédigé de toutes pièces et que l'AF. lui donne son approbation, le projet sera soumis à l'adoption ou au rejet du peuple et des cantons. Si l'AF. n'est pas d'accord, elle peut élaborer un projet distinct ou recommander au peuple le rejet du projet proposé et soumettre à la votation son contre-projet ou sa proposition de rejet en même temps que le projet émané de l'initiative populaire.

---

[1]) En lieu et place des al. 5 et 6, M. Schoch avait proposé au CE., le 5 déc. 1890, d'exclure le système de la double votation et du double projet et d'adopter la disposition que voici: L'AF préparera, dans le sens de la demande d'initiative, un projet de revision partielle de la Const. F., projet que le CF. soumettra à l'acceptation ou au rejet du peuple et des Etats.

[2]) Dans la séance du CN. du 23 sept. 1890, M. Brunner avait proposé de remplacer l'al. 6 par la disposition suivante: Si la demande est accompagnée d'un projet de loi, ce projet sera soumis à l'acceptation ou au rejet du peuple et des Etats.

Art. 121. La Const. F. revisée entre en vigueur lorsqu'elle a été acceptée par la majorité des citoyens suisses prenant part à la votation et par la majorité des Etats.

Pour établir la majorité des Etats, le vote d'un demi-canton est compté pour une demi-voix.

Le résultat de la votation populaire dans chaque canton est considéré comme le vote de l'Etat.

Art. 122. Une LF. déterminera les formalités à observer pour les demandes d'initiative populaire et les votations relatives à la revision de la Const. F.

Art. 123. La Const. F. revisée ou la partie revisée de la constitution entre en vigueur lorsqu'elle a été acceptée par la majorité des citoyens suisses prenant part à la votation et par la majorité des Etats.

Pour établir la majorité des Etats, le vote d'un demi-canton est compté pour une demi-voix.

Le résultat de la votation populaire dans chaque canton est considéré comme le vote de l'Etat.

VI. [1]

Arr. féd. du 29 juill. 1891, conc. la revision de l'art. 39 de la Const. F. (concernant les billets de banque), adopté par le peuple et par les Etats, le 18 oct., entré en vigueur le 23 déc. 1891, F. f. 1891 IV 27. Arr. du CF., du 8 août 1891, relatif à la votation populaire sur cet arr. féd., F. f. 1891 IV 30. Arr. féd. du 23 déc. 1891, conc. le résultat de la votation populaire sur cet arr. féd., R. O. n. S. XII 411.

Art. 39 (du 29 mai 1874):

La Confédération a le droit de décréter par voie législative des prescriptions générales sur l'émission et le remboursement des billets de banque.

Elle ne peut cependant créer aucun monopole pour l'émission des billets de banque, ni décréter l'acceptation obligatoire de ces billets.

Art. 39 (du 23 déc. 1891):

Le droit d'émettre des billets de banque et toute autre monnaie fiduciaire appartient exclusivement à la Confédération.

La Confédération peut exercer le monopole des billets de banque au moyen d'une banque d'Etat placée sous une administration spéciale, ou en concéder l'exercice, sous réserve du droit de rachat, à une banque centrale par actions à créer, qui serait administrée avec le con-

[1]) Cf. infra IVe partie, Titre V (Banques) et titre IX, chap. 3 (Billets de banque).

cours et sous le contrôle de la Confédération.

La banque investie du monopole aura pour tâche principale de servir, en Suisse, de régulateur du marché de l'argent et de faciliter les opérations de paiement.

Le bénéfice net de la banque, déduction faite d'un intérêt ou d'un dividende équitable à servir au capital de dotation ou au capital-actions et après prélèvement des versements à opérer au fonds de réserve, revient, au moins pour les deux tiers, aux cantons.

La banque et ses succursales seront exemptes de tout impôt dans les cantons.

L'acceptation obligatoire des billets de banque et de toute autre monnaie fiduciaire ne pourra être décrétée par la Confédération qu'en cas de nécessité en temps de guerre.

La législation fédérale édictera les dispositions relatives au siège de la banque, à ses bases, à son organisation et à l'exécution de cet article en général.

VII.

Arr. féd. du 20 juin 1893, relatif à la demande d'initiative conc. l'interdiction de l'abatage des animaux sans étourdissement préalable (art. 25bis de la Const. F.) et en proposant le rejet, F. f. 1892 IV 1065; 1893 III 913. — Arr. du CF., du 4 juillet 1893, fixant au 20 août la votation populaire sur cette demande, F. f. 1893 III 915. L'art. 25bis a été adopté, le 20 août, par la majorité du peuple et des cantons, et il est entré en vigueur le 22 déc. 1893. Arr. féd. du 22 déc. 1893, constatant le résultat de la votation populaire du 20 août 1893, sur la demande d'initative ayant pour objet d'interdire, par la voie constitutionnelle, d'abattre le bétail de boucherie sans l'avoir préalablement étourdi, R. O. n. S. XIII 1015.

Art. 25bis (du 22 décembre 1893):

Il est expressément interdit de saigner les animaux de boucherie

sans les avoir étourdis préalablement; cette disposition s'applique à tout mode d'abatage et à toute espèce de bétail.

VIII.

Arr. féd. du 19 mars 1897, revisant l'art. 24 de la Const. F. (extension de la haute surveillance sur la police des forêts), adopté par le peuple et par les cantons, le 11 juillet, entré en vigueur le 15 oct. 1897, F. f. 1897 II 766. — Arr. du CF., du 7 mai 1897, fixant au 11 juillet 1897 la votation populaire sur cet arr. féd., F. f. 1897 II 770. — Arr. féd. du 15 oct. 1897, conc. le résultat de la votation populaire du 11 juillet 1897, sur la revision de l'art. 24 de la Const. F., R. O. n. S. XVI 335.

Art. 24, al. 1er (du 29 mai 1874):

La Confédération a le droit de haute surveillance sur la police des endiguements et des forêts dans les régions élevées.

Art. 24, al. 1er (du 15 oct. 1897):

La Confédération a le droit de haute surveillance sur la police des endiguements et des forêts.

IX.

Arr. féd. du 26 mars 1897, conc. la législation fédérale sur le commerce des denrées alimentaires, ainsi que sur le commerce des articles de ménage et des objets usuels qui peuvent mettre en danger la santé ou la vie (introduction d'un art. 69bis dans la Const. F.), accepté par le peuple et par les cantons, le 11 juillet, entré en vigueur le 15 oct. 1897, F. f. 1897 II 768. — Arr. du CF. du 7 mai 1897, fixant au 11 juillet 1897 la votation populaire sur cet arr. féd., F. f. 1897 II 770. — Arr. féd. du 15 oct. 1897, conc. le résultat de la votation féd. du 11 juillet 1897 sur l'introduction d'un art. 69bis dans la Const. F. (police des denrées alimentaires), R. O. n. S. XVI 339.

Art. 69bis (du 15 octobre 1897):

La Confédération a le droit de légiférer:

a. sur le commmerce des denrées alimentaires;

b. sur le commerce d'autres articles de ménage et objets usuels en tant qu'ils peuvent mettre en danger la santé ou la vie.

L'exécution des lois édictées dans ces domaines a lieu par les

cantons sous la surveillance et avec l'appui financier de la Confédération.

Le contrôle sur l'importation à la frontière nationale appartient à la Confédération.

X.

Arr. féd. du 30 juin 1898, conc. la revision de l'art. 64 de la Const. F. (unification du droit civil), accepté par le peuple et par les cantons, le 13 nov., entré en vigueur le 21 déc. 1898, F. f. 1898 III 570. — Arr. du CF., du 8 juillet 1898, conc. la votation populaire sur cet arr. féd., F. f. 1898 III 574. — Arr. féd. du 21 déc. 1898, relatif à la votation populaire du 13 nov. 1898 sur la revision de l'art. 64 de la Const. F. (unification du droit civil), R. O. n. S. XVI 824.

Art. 64 (du 20 décembre 1887):

La législation:

sur la capacité civile,

sur toutes les matières du droit se rapportant au commerce et aux transactions mobilières (droit des obligations, y compris le droit commercial et le droit de change),

sur la propriété littéraire et artistique,

sur la protection des dessins et modèles nouveaux, ainsi que des inventions représentées par des modèles et applicables à l'industrie,

sur la poursuite pour dettes et la faillite,

est du ressort de la Confédération.

L'administration de la justice reste aux cantons, sous réserve des attributions du TF.

Art. 64 (du 21 décembre 1898):

La législation:

sur la capacité civile,

sur toutes les matières du droit se rapportant au commerce et aux transactions mobilières (droit des obligations, y compris le droit commercial et le droit de change),

sur la propriété littéraire et artistique,

sur la protection des dessins et modèles nouveaux, ainsi que des inventions représentées par des modèles et applicables à l'industrie,

sur la poursuite pour dettes et la faillite,

est du ressort de la Confédération.

La Confédération a le droit de légiférer aussi sur les autres matières du droit civil.

L'organisation judiciaire, la procédure et l'administration de la justice demeurent aux cantons dans la même mesure que par le passé.

XI.

Arr. féd. du 30 juin 1898, conc. l'insertion d'un art. 64bis dans la Const. F. (unification du droit pénal), accepté par le peuple et par les cantons, le 17 nov., entré en vigueur le 21 déc. 1898, F. f. 1898 III 572. — Arr. du CF. du 8 juillet 1898, conc. la votation populaire sur cet arr. féd., F. f. 1898 III 574. Arr. féd. du 21 déc. 1898, relatif à la votation populaire du 13 nov. 1898 sur l'insertion d'un art. 64bis dans la Const. F. (unification du droit pénal), R. O. n. S. XVI 827.

Art. 64bis (du 21 décembre 1898):

La Confédération a le droit de légiférer en matière de droit pénal.

L'organisation judiciaire, la procédure et l'administration de la justice demeurent aux cantons dans la même mesure que par le passé.

La Confédération a le droit d'accorder aux cantons des subventions pour la construction d'établissement pénitentiaires, de maisons de travail et de correction, ainsi que pour les réformes à réaliser dans l'exécution des peines. Elle a également le droit de prêter son concours à des institutions protectrices de l'enfance abandonnée.

Art. 55 (du 29 mai 1874):

La liberté de la presse est garantie.

Toutefois les lois cantonales statuent les mesures nécessaires à la répression des abus; ces lois sont soumises à l'approbation du Conseil fédéral.

La Confédération peut aussi statuer des peines pour réprimer les abus dirigés contre elle ou ses autorités.

Les alinéas 2 et 3 de l'art. 55 de la Const. F. seront abrogés à partir de la promulgation d'un Code pénal.

XII.

Arr. féd. du 4 oct. 1902, conc. la subvention de l'école primaire publique par la Conf. (art. 27bis de la Const. F.), accepté par le peuple et par les cantons, le 23 nov. 1902, entré en vigueur le 10 déc. 1902, F. f. 1902 IV 569. —

Arr. du CF. du 9 oct. 1902, conc. la votation populaire sur cet arr. féd., F. f. 1902 IV 571. Arr. féd. du 19 déc. 1902, conc. la votation populaire du 23 nov. 1902 (subvention de l'école primaire publique), R. O. n. S. XIX 329.

Art. 27 bis (du 19 décembre 1902):

Des subventions sont allouées aux cantons en vue de les aider à remplir leurs obligations dans le domaine de l'instruction primaire.

La loi règle l'exécution de cette disposition.

L'organisation, la direction et la surveillance de l'école primaire demeurent dans la compétence des cantons, sous réserve des dispositions de l'art. 27 de la Const. F.

Chapitre 4.

La Législation fédérale. [1]

Const. F. 1874, art. 71, 84, 89, al. 1er; cf. Const. F. 1848, art. 60, 73, 78, R. O. I 20, 22, 25, n. S. I 21, 24, 26.

LF. sur les rapports entre le CN., le CE. et le CF., ainsi que sur la forme de la promulgation et de la publication des lois et arrêtés, du 9 oct. 1902, R. O. n. S. XIX 353. — Mess. et projet du CF., du 30 mars 1899, F. f. 1899 II 637.

I. Programme législatif.

367. Dans sa séance du 25 juin 1874, le CN., prenant en considération une motion Bucher, a invité le CF. à présenter, en procédant à un groupement rationnel des matières de même nature, un programme indiquant l'ordre dans lequel devraient être promulguées les lois rendues nécessaires par l'acceptation de la Const. F. du 29 mai 1874. R. Post n. S. 12.

Le CF. s'est acquitté de cette tâche dans son rapport du 9 octobre 1874. Signalant la nécessité de compter plusieurs années pour la promulgation de toutes les lois prévues ou imposées en termes exprès par la Const. F., il fait observer que, si l'on songe à l'imprévu qui peut surgir pendant ce temps lors de la préparation des projets de lois, de leur discussion et de leur adoption par les Conseils, soit dans l'attitude du peuple, soit dans la situation générale, il paraît assez hasardé de vouloir établir, aussi longtemps à l'avance, un programme positif quant à l'ordre dans lequel les lois doivent être promulguées . . . . Quoi qu'il en soit, — ajoute-t-il — un pareil exposé aura l'avantage de donner, mieux que ne le fait la constitution même, un aperçu général de la tâche législative des années prochaines . . . .

Les lois que prévoit ou exige la nouvelle Const. F. de 1874 sont les suivantes:

---

[1] Cf. *de Salis,* dans le Dictionnaire de *Reichesberg* I p. 665-673.

A. *Organisation des pouvoirs fédéraux.*

Loi concernant la votation populaire sur les LF. ou les arrêtés fédéraux, art. 89—93; (cf. LF. du 17 juin 1874, concernant les votations populaires sur les lois et arrêtés fédéraux, R. O. n. S. I 97).

Loi sur l'organisation et la compétence du TF., art. 107; (cf. LF. sur l'organisation judiciaire fédérale, du 27 juin 1874, R. O. n. S. I 117, remplacée par la LF. sur l'organisation judiciaire fédérale, du 22 mars 1893, avec LF. complémentaire, du 28 juin 1895, R. O. n. S. XIII 457, XV 297).

Loi sur l'organisation et la gestion du CF.; (cf. arrêté fédéral concernant l'organisation et le mode de procéder du CF., du 21 août 1878, R. O. n. S. III 455, modifié par l'arrêté fédéral du 28 juin 1895, R. O. n. S. XV 188, 590).

B. *Défense nationale.*

Loi sur l'organisation militaire suisse, art. 19, 20; (cf. LF. sur l'organisation militaire de la Confédération suisse, du 13 novembre 1874, R. O. n. S. I 218).

Loi sur l'organisation de l'administration militaire; (cf. LF. du 16 juin 1877, complétant la loi sur les traitements des fonctionnaires fédéraux, du 2 août 1873, R. O. n. S. III 186, remplacée par la LF. du 20 déc. 1894, conc. les traitements des fonctionnaires du Département militaire, R. O. n. S. XV 119. Aujourd'hui la matière est régie par la LF. concernant l'organisation du Département militaire, du 20 décembre 1901, R. O. n. S. XIX 44).

Loi sur les pensions militaires, art. 18; (cf. LF. du 13 novembre 1874, sur les pensions militaires et les indemnités, R. O. n. S. I 340, remplacée par la LF. conc. l'assurance des militaires contre les maladies et les accidents, du 28 juin 1901, R. O. n. S. XVIII 734).

Loi sur l'exemption du service militaire, art. 18; (cf. LF. du 5 juillet 1876, exemptant du service militaire personnel les hommes des classes les plus âgées, R. O. n. S. II 446).

Loi sur la taxe militaire, art. 18; (LF. sur la taxe d'exemption du service militaire, du 21 février 1878, R. O. n. S. III 406, complétée par la LF. du 29 mars 1901, R. O. n. S. XVIII 629).

Loi sur l'usage des places d'armes et des établissements militaires, art. 22; (cf. arr. féd. du 28 janvier 1882, concernant l'application de la LF. sur l'expropriation, du 1er mai 1850 [R. O. I 319], aux acquisitions et agrandissements de places d'armes fédérales, R. O. n. S. VI 146).

C. *Economie nationale.*

Loi concernant la haute surveillance sur la police des endiguements et des forêts dans les régions élevées, art. 24, revisé en 1897, R. O. n. S. XVI 335, F. f. 1898 III 177; 1899 III 305; (cf. LF. du 27 mars 1876, conc. la haute surveillance de la Conf. sur la police des forêts dans les régions élevées, R. O. n. S. II 298, remplacée par la LF. concernant la haute surveillance de la Conf. sur la police des forêts, du 11 oct. 1902, R. O. n. S. XIX 456; LF. du 16 juin 1877, sur la police des eaux dans les régions élevées, R. O. n. S. III 186).

Loi sur les poids et mesures, art. 40; (cf. LF. sur les poids et mesures, du 3 juillet 1875, R. O. n. S. I 686).

Loi sur l'exercice de la pêche et de la chasse (art. 25), et

Loi pour la protection des oiseaux utiles à l'agriculture et à la sylviculture, art. 25; (cf. LF. sur la chasse et la protection des oiseaux, du 17 septembre 1875, R. O. n. S. II 23; LF. sur la pêche, du 18 septembre 1875, R. O. n. S. II 74, remplacée par la LF. sur la pêche, du 21 décembre 1888, R. O. n. S. XI 59).

Loi sur l'expropriation pour les travaux publics entrepris ou subventionnés par la Confédération, art. 23; (pour le moment, c'est la LF. sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, du 1er mai 1850, qui est encore en vigueur, R. O. I 319; cf. le postulat voté par l'AF. le 29 juin 1900, F. f. 1900 III 508, R. Post. n. S. 574).

Loi sur le travail des enfants dans les fabriques, sur la durée du travail qui pourra y être imposé aux adultes, ainsi que sur la protection à accorder aux ouvriers contre les risques résultant de l'exercice des industries insalubres et dangereuses, art. 34; (cf. LF. conc. le travail dans les fabriques, du 23 mars 1877, R. O. n. S. III 224, LF. conc. la responsabilité civile des fabricants, du 25 juin 1881, R. O. n. S. V 510, LF. du 26 avril 1887, conc. l'extension de la responsabilité civile, complétant la LF. du 25 juin 1881, R. O. n. S. X 196. Cf aussi LF. sur la fabrication et la vente des allumettes phosphoriques, du 23 décembre 1879, R. O. n. S. V 31, abrogée par la LF. conc. la fabrication et la vente d'allumettes chimiques, du 22 juin 1882, R. O. n. S. VI 439, laquelle a été remplacée, à son tour, par la LF. conc. la fabrication et la vente des allumettes, du 2 nov. 1898, R. O. n. S. XVII 55).

Loi concernant les opérations des agences d'émigration, art. 34; (cf. LF. conc. les opérations des agences d'émigration, du 24 décembre 1880, R. O. n. S. V 317, remplacée par la LF. conc. les opérations des agences d'émigration, du 22 mars 1888, R. O. n. S. X 594).

Loi concernant les entreprises d'assurance non instituées par l'Etat, art. 34; (cf. LF. conc. la surveillance des entreprises privées en matière d'assurance, du 25 juin 1885, R. O. n. S. VIII 167).

Loi concernant l'émission et le remboursement des billets de banque, art. 39; (cf. LF. conc. l'émission et le remboursement des billets de banque, du 8 mars 1881, R. O. n. S. V 369. Depuis lors, l'art. 39 de la Const. F. a été revisé en 1891, R. O. n. S. XII 411, mais l'on n'a pas encore pu réaliser le monopole des billets de banque prévu par le nouvel article constitutionnel).

Loi concernant les loteries, art. 35; (aucune LF. n'a encore été promulguée sur cet objet, cf. code féd. des obligations, art. 515, 516).

Loi sur les preuves de capacité que les cantons peuvent exiger de ceux qui veulent exercer des professions libérales, art. 33; (cf. LF. conc. l'exercice des professions médicales sur le territoire de la Conf. suisse, du 19 décembre 1877, R. O. n. S. III 361; LF. conc. l'application de cette LF. aux dentistes, du 21 décembre 1886, R. O. n. S. X 58).

D. *Cultes.*

Loi concernant les impôts perçus pour un culte, art. 49; (les autorités fédérales ont tenté, mais sans succès, de mettre sous toit une LF. sur cet objet; cf. Première Edition, II p. 437—440).

E. *Etat civil et mariage.*

Loi sur l'état civil et la tenue des registres qui s'y rapportent, art. 53, et

Loi sur les formalités requises pour la célébration du mariage et sur le divorce, art. 54; (cf. LF. conc. l'état civil et le mariage, du 24 décembre 1874, R. O. n. S. I 471).

F. *Droit de cité et établissement.*

Loi sur le droit de vote des citoyens suisses, art. 47 et 66; (les efforts réitérés des autorités fédérales pour promulguer une LF. sur cet objet ont échoué, grâce au résultat négatif des votations populaires provoquées par une demande de referendum; cf. Première Edition II p. 500—514).

Loi sur les rapports politiques et de droit civil des citoyens établis et en séjour, art. 45, 46 et 47. (Pour le moment, la LF. sur les rapports de droit civil des citoyens établis ou en séjour, du 25 juin 1891, R. O. n. S. XII 337, est la seule qui ait abouti, non sans avoir subi un premier échec; cf. Première Edition III p. 288—336. N'ont pas abouti, par contre, la LF. conc. l'interdiction de la double

imposition, cf. supra I p. 72—77, et la LF. conc. la différence entre l'établissement et le séjour, cf. Première Edition II p. 504).

Loi sur l'acquisition et la perte du droit de cité, art. 44; (cf. LF. sur la naturalisation suisse et la renonciation à la nationalité suisse, du 3 juillet 1876, R. O. n. S. II 452, remplacée par la LF. sur la naturalisation des étrangers et la renonciation à la nationalité suisse, du 25 juin 1903, R. O. n. S. XIX 652).

Loi sur la durée et le coût du permis d'établissement, art. 45; (cette matière est encore régie par la LF. sur la durée et le coût des permis d'établissement, du 12 décembre 1849, R. O. I 271, dont toutefois les art. 1 et 4 ont été mis hors de vigueur, parce qu'ils étaient en contradiction avec les dispositions de la Const. F. de 1874, cf. Première Edition II p. 35—38).

Loi concernant les frais de maladie et de sépulture des ressortissants pauvres d'un canton tombés malades ou décédés dans un autre canton, art. 48; (cf. LF. conc. les frais d'entretien et de sépulture des ressortissants pauvres d'autres cantons, du 22 juin 1875, R. O. n. S. I 678).

G. *Droit civil* (*art. 64.* En ce domaine, la Const. F. a été revisée, en 1887 et en 1898, R. O. n. S. X 375, XVI 824, cf. supra p. 158, 166).

Loi sur la capacité civile; (cf. LF. sur la capacité civile, du 22 juin 1881, R. O. n. S. V 504).

Loi sur le droit des obligations, y compris le droit commercial et le droit de change; (cf. Code féd. des obligations, du 14 juin 1881, R. O. n. S. V. 577).

Loi sur la poursuite pour dettes et la faillite; (cf. LF. sur la poursuite pour dettes et la faillite, du 11 avril 1889, R. O. n. S. XI 486).

Loi sur la propriété littéraire et artistique; (cf. LF. sur la propriété littéraire et artistique, du 23 avril 1883, R. O. n. S. VII 239).

H. *Finances.*

Loi sur l'indemnité due aux cantons qui sont visés par l'art. 1er, al. 2, des dispositions transitoires de la nouvelle Const. F.; (cf. arr. féd. conc. l'exécution de l'art. 1er, al. 2, des dispositions transitoires de la Const. F. revisée, du 18 mars 1875, R. O. n. S. I 407).

Loi sur l'échelle des contingents d'argent, art. 42; (cf. LF. sur les contingents d'argent, du 9 mars 1875, R. O. n. S. I 468. Cette loi a été maintenue en vigueur par l'arrêté fédéral du 5 avril 1895, R. O. n. S. XV 198). F. f. 1874 III 139.

Dans le même rapport, le CF. a déterminé l'ordre dans lequel on devait s'occuper de l'élaboration de ces lois, estimant que cela pouvait avoir quelque valeur pratique. En réalité, pourtant, cet ordre n'a été observé que d'une manière bien imparfaite.

A la date du 9/13 novembre 1874, l'AF. a pris note du rapport du CF., en réservant la possibilité de s'écarter, selon les circonstances, de l'ordre indiqué ci-dessus. F. f. 1875 II 563.

A plusieurs reprises, il a été fait allusion à ce programme dans les documents officiels émanant du CF., voir p. ex. F. f. 1885 I 75 (message du CF. du 13 janvier 1885, à l'appui d'un projet de LF. sur l'exploitation des entreprises privées en matière d'assurance).

II. Initiative en matière législative[1]).

368. En droit public fédéral, l'initiative populaire ne peut s'exercer qu'à l'égard de la Constitution, elle ne comprend pas le droit de proposer l'adoption, la modification ou l'abrogation d'une loi[2]). Le droit d'initiative tendant à provoquer un arrêté de l'AF. et, en particulier, l'adoption d'une LF., appartient, d'après les art. 93 et 102, chiffre 2, de la Const. F., à chacun des deux Conseils, à chacun de leurs membres, aux cantons, qui l'exercent par correspondance, et au CF.

---

[1]) *Keller*, Das Volksinitiativrecht nach den schweiz. Kantonsverfassungen, Zurich 1889.

[2]) Le 21 décembre 1893, M. Brunner, conseiller national, a présenté avec quelques collègues la motion que voici :

> Le CF. est invité à présenter un rapport sur la question de savoir si les art. 89 et 90 de la Const. F. ne devraient pas être revisés de la façon suivante :
>
> Art. 89. Les lois et les arrêtés fédéraux ne peuvent être rendus qu'avec l'accord des deux Conseils.
>
> Le referendum facultatif sera remplacé par le referendum obligatoire limité.
>
> Art. 90. Le droit d'initiative est le droit de 30,000 électeurs suisses ou de 8 cantons de demander qu'une LF. ou un arrêté d'exécution d'une LF. soit élaboré, abrogé ou modifié.
>
> Les demandes d'initiative peuvent revêtir la forme d'une proposition conçue en termes généraux ou celle d'un projet rédigé de toutes pièces.
>
> Lorsque la demande d'initiative est conçue en termes généraux et que les deux Conseils législatifs n'y donnent pas suite d'eux-mêmes, elle sera soumise à la votation du peuple. En cas d'acceptation, on pourvoira à l'exécution au moyen d'une loi.
>
> Si la demande est présentée sous la forme d'un projet rédigé de toutes pièces, elle sera soumise à la votation du peuple.

Le Conseil d'Etat du canton du Tessin a fait usage de ce droit d'initiative [1]) lorsque, par lettre adressée à l'AF., le 11 septembre 1891, il a proposé une amnistie sur les faits de corruption électorale qui s'étaient produits lors des élections au Grand Conseil tessinois du 3 mars 1889. En conformité de l'art. 102, chiffre 4, de la Const. F., le CF. a préavisé sur cette demande (7 décembre 1891), et il l'a fait dans un sens favorable, sur quoi l'AF. (arrêté du 18 décembre 1891) a prononcé l'amnistie, en application de l'art. 85, chiffre 7 de la Const. F.

F. f. 1891 V 544; 1892 I 67. Cf. supra I p. 191-193.

Le projet adopté par le peuple revêtira le caractère d'une loi.

Les deux Conseils législatifs peuvent adresser un message aux électeurs pour leur faire connaître leur manière de voir sur la demande d'initiative, lorsqu'ils n'y donnent pas suite, ou sur le projet.

Art. 90 A. Les votations populaires ont lieu généralement une fois par an seulement, en automne. Dans l'intervalle, on ne peut décréter de votation extraordinaire qu'en cas d'urgence.

Art. 90 B. Dans toutes les votations du peuple, le vote est obligatoire pour tous les électeurs.

Un arrêté fédéral fixera les dispositions nécessaires relatives au vote obligatoire et au mode de procéder dans les votations.

Après la mort de M. Brunner, décédé en mars 1894, la motion a été retirée, le 22 juin 1896, par les autres signataires, qui ont accompagné ce retrait de la déclaration suivante :

“Depuis le dépôt de la motion, la situation politique s'est modifiée. Deux projets de loi d'importance capitale — la LF. sur le rachat des chemins de fer et celle concernant la Banque centrale suisse — réclament au premier rang l'intérêt public. A vrai dire, une organisation rationnelle du referendum en matière fédérale paraît aujourd'hui aussi désirable que jamais, mais les efforts tendant au développement des institutions fédérales dans la voie de la démocratie visent actuellement, en premier lieu, l'élection du CF. par le peuple, chose qui ne pourra apparemment pas être obtenue que par la voie de l'initiative populaire. „ Cette déclaration a soulevé les protestations de députés qui ont fait observer que les motionnaires devaient, ou présenter et motiver leur motion, ou la retirer purement et simplement. Apès discussion, le Président constata, sans opposition, que la déclaration précitée des motionnaires ne pouvait préjudicier en rien les décisions du Conseil, Rés. Dél. AF., juin 1896, n° 41, Basler Nachrichten, résumé par dépèche des délibérations du CN., séance du 22 juin 1896.

[1]) Pour d'autres cas où les cantons ont fait usage de leur droit d'initiative, v. supra I p. 400-402 (n° **92**), puis Première Edition I p. 75, note 1; III p. 60-64 (nos **847-848**), et enfin Rés. Dél. AF. juin 1902, n° 24 (Initiative du Grand Conseil tessinois tendant à la revision des art. 142 et 329 de la LF. sur la poursuite pour dettes et la faillite, F. f. 1902 II 957).

III. Loi fédérale et Arrêté fédéral.

369. La distinction à faire entre une loi et un arrêté, distinction peu importante sous l'empire de la Const. F. de 1848, a acquis une portée pratique, grâce à l'art. 89 de la Const. F. de 1874. La question d'urgence ne peut pas être posée à l'occasion d'une loi. Tout décret qui porte le titre de « loi » est soumis à la votation facultative du peuple et doit donc, avant d'entrer en vigueur, traverser une sorte de phase d'attente obligatoire. Ce n'est que pour des arrêtés que l'urgence peut être prononcée, auquel cas on peut en ordonner l'exécution immédiate.

Ces considérations font naître la question de savoir si, dans la loi concernant les votations populaires sur les lois et arrêtés fédéraux, il ne conviendrait pas de donner une définition exacte de ce qu'il faut entendre par loi et par arrêté, quand cela ne serait que pour introduire, pour l'avenir, une certaine méthode dans la classification des œuvres législatives de l'AF. et surtout pour éloigner de celle-ci la tentation de soustraire un décret législatif au referendum facultatif et d'ordonner son exécution immédiate, en lui donnant une désignation arbitraire. Le CF. n'a pas cru toutefois devoir donner suite à cette idée, ni inscrire dans la loi une définition théorique de ces termes: loi et arrêté. Ce n'est pas ainsi que l'on peut se garantir contre un mode de procéder arbitraire et contraire à l'esprit de la Constitution, car une définition, quelle que bonne qu'elle soit, est toujours sujette aux interprétations, dès qu'il s'agit de l'appliquer à un cas douteux. C'est dans l'AF. même, dans la nécessité d'un accord entre les deux Conseils, dans l'opinion publique du peuple suisse que se trouvent les véritables garanties contre ce danger.

Il convient donc de laisser à l'AF. le soin de décider elle-même, dans chaque cas spécial, si un décret législatif est une loi ou un arrêté, suivant la nature des dispositions qui y sont contenues. On sait, du reste, qu'il n'est dérogé à la procédure ordinaire qui régit la promulgation des lois que dans le seul cas où l'AF. déclare qu'un arrêté est urgent ou qu'il n'a pas de portée générale.

C'est également à l'AF. qu'il appartient de décider si un arrêté rentre dans la catégorie des arrêtés « qui n'ont pas de portée générale » ou dans celle des arrêtés « urgents ». Cette disposition est nécessaire pour qu'il soit bien établi que l'autorité exécutive n'est

pas compétente pour décider à son gré de soumettre les arrêtés fédéraux à la sanction du peuple ou de les y soustraire.

Ici encore, on pourrait inscrire dans la loi une définition précise de ce que c'est qu'un arrêté « d'une portée générale » et un arrêté « sans portée générale », et rendre ainsi impossible toute tentative d'arbitraire de la part de l'AF. Mais c'est ici le lieu de répéter ce qui a déjà été dit à propos de la distinction théorique à établir entre les lois et arrêtés. Le CF. est d'avis que l'on ne gagnerait rien à toutes ces définitions; il n'en veut pour exemple que ce fait seul que déjà le texte français de la Const. F. ne correspond pas parfaitement au texte allemand. En effet, l'expression « arrêtés d'une portée générale » est évidemment plus élastique que les mots « *allgemein verbindliche Beschlüsse* ».

Le CF. croit bien faire en se bornant à reproduire simplement le texte même de la Constitution et en laissant ainsi à l'AF. toute liberté de décider, dans chaque cas particulier, si un arrêté est, oui ou non, d'une portée générale d'après son contenu, et si les mesures et les ordonnances qu'il prescrit sont urgentes ou non.

CF. dans son mess. du 29 mai 1874, à l'appui du projet de LF. conc. les votations populaires sur les lois et arr. féd., F. f. 1874 I 926; cf. LF. du 17 juin 1874, art. 1 et 2, R. O. n. S. I 97.

370. A la suite du recensement fédéral du 1er décembre 1888, le CF. a présenté à l'AF., le 7 juin 1889, un projet de LF. revisée concernant les élections au CN. (arrondissements électoraux). Cette revision de la LF. de 1881 sur les élections au CN. échoua cependant, grâce au fait que les deux Conseils ne parvinrent pas à s'entendre entre eux au sujet de la division du Jura bernois.

Là-dessus (message du 21 mai 1890), le CF. présenta à l'AF. un nouveau projet de LF. sur la matière.

Dans son message, il faisait la déclaration suivante : « Pour le cas où la loi serait rejetée par le peuple ou que les deux Conseils ne parviendraient pas à s'entendre sur la promulgation d'une nouvelle loi, nous nous réservons, afin de veiller à ce que les dispositions de l'art. 72 de la Const. F. soient observées, de vous soumettre à temps le projet d'un arrêté fédéral provisoire, avec clause d'urgence, uniquement en vue des élections au CN. qui doivent avoir lieu en automne 1890[1]) ».

---

[1]) Pour plus de détails, v. supra I p. 479-482.

Le rapporteur de la commission du CE. (Wirz), envisageant la « situation forcée » dans laquelle on se trouverait, si la loi proposée n'était pas votée à temps, n'a pas hésité à déclarer qu'un pareil état de choses serait inconstitutionnel, car l'on n'aurait aucune base légale pour la représentation du peuple.

On dit bien — ajoute-t-il dans son rapport du 12/13 décembre 1889 — qu'on sortira d'embarras en reconnaissant, au moyen d'un arrêté fédéral déclaré d'urgence, aux arrondissements électoraux respectifs le nombre de représentants qui leur revient d'après le recensement. A mes yeux, ce serait là un véritable coup d'Etat. L'art. 85, chiffre 1er de la Const. F. place nettement et sans réserve dans le domaine de la législation le « mode d'élection des autorités fédérales ». Il va sans dire qu'on doit tout spécialement entendre par là ce qui se rapporte aux arrondissements électoraux pour le CN., car l'élection des députés au CE. est l'affaire des cantons. Or, le texte d'une loi ne peut être modifié que par une loi et, à teneur de l'art. 89 de la Constitution, une loi ne peut jamais être déclarée d'urgence et soustraite à la votation populaire. La répartition tout entière des arrondissements a une portée législative incontestable, vu son caractère organique et fondamental, et l'augmentation du nombre des députés résultant du recensement de la population n'appartient nullement à un arrondissement électoral seul, mais bien au canton dont cet arrondissement fait partie. Ce n'est pas tout. Les cantons intéressés ne constituent pas par eux-mêmes un arrondissement électoral : ils sont plus que cela. Leurs arrondissements électoraux sont circonscrits par la loi, et c'est la loi qui fixe combien chaque arrondissement a de députés à élire. Or, le parlement n'est dans aucun cas législateur à lui seul ; le législateur suprême, c'est, pour tous les cas, et sans exception, le peuple suisse. Toute modification apportée à la loi au moyen d'un décret soustrait à la décision populaire constituerait une usurpation absolument contraire à la Constitution et à laquelle — il faut l'espérer — le peuple suisse donnerait la réponse qu'elle mérite, en réclamant une revision démocratique de la Const. F.

F. f. 1890 II 946.

371. Il ne serait pas conforme à la Constitution de donner au CF., par voie de simple arrêté fédéral, des instructions au sujet de la manière dont il doit juger tel ou tel cas concret. Des instructions de cette nature ne peuvent être imposées au CF. que par une loi.....; mais cela n'empêche pas les Chambres fédérales d'appliquer, dans un cas particulier dont elles sont nanties par voie de recours, les prin-

cipes du droit fédéral qui, d'après leur conviction, découlent nécessairement du texte et plus encore de l'esprit de la Const. F.

Rapp. de la comm. du CE., du 9 mars 1875 (Russenberger), au sujet de la question de savoir si la Const. F. permet de retenir les papiers de légitimation d'un citoyen, F. f. 1875 II 678. — Cf. encore supra p. 1, 15, 17.

372[1]. A la date du 16 mai 1849, l'AF a adopté une LF. sur l'organisation et le mode de procéder du CF. (R. O. I 49[2]). Cette loi n'a subi, sous l'empire de la Const. F. de 1848, que deux modifications portant, l'une, du 26 janvier 1860, sur l'art. 29, lettre *b* (R. O. VI 377), l'autre, du 28 juillet 1873, sur les art. 22, 24, 27, 28 et 29 de la loi (R. O. XI 259). Par message du 14 mai 1878, le CF. a proposé à l'AF. un nouvel arrêté fédéral modifiant l'organisation et le mode de procéder du CF. (F. f. 1878 II 761, 772). Ce projet impliquait une revision complète de l'organisation des départements fédéraux et, partant, l'abrogation directe des art. 20-29 de la loi précitée, ainsi que de l'arrêté fédéral du 26 janvier 1860 et de la LF. du 28 juillet 1873; le CF. proposait, en outre, de considérer l'arrêté comme n'ayant pas de portée générale et, par conséquent, de ne pas le soumettre aux dispositions de la LF. du 17 juin 1874, concernant les votations populaires sur les lois et arrêtés fédéraux.

L'AF. est allée plus loin que le CF. Par arrêté fédéral du 21 août 1878, concernant l'organisation et le mode de procéder du CF. (R. O. n. S. III 455), arrêté non soumis au referendum, elle a complètement abrogé les LF. des 16 mai 1849 (R. O. I 491) et 28 juillet 1873 (R. O. XI 259), ainsi que l'arrêté fédéral du 26 janvier 1860 (art. 39, al. 1er[3]).

Dans son message du 14 mai 1878, le CF. avait soulevé lui-même et examiné la question de savoir si l'organisation intérieure du pou-

---

[1]) Cf. supra p. 532 et suiv., en part. nº **184**.

[2]) Cf. *Kaufmann*, Die Kompetenz zum Erlass der Bestimmungen über Organisation und Geschäftsgang der eidg. Räte nach schweiz. Bundesstaatsrecht, Soleure 1898.

[3]) Cela n'est vrai qu'au point de vue de la forme. Quant au fond, l'AF. n'est pas allée au-delà des propositions du CF., car les art. 1—19, 31-38 de l'arr. féd. du 21 août 1878 correspondent textuellement aux art. 1-19, 30—37 de la LF. du 16 mai 1849, à deux exceptions près (art. 12, nº 6, de l'arr. féd. de 1878 = art. 102, nº 6, de la Const. F. de 1874, tandis que l'art. 12. nº 6, al. 1 et 2, de la LF. de 1849 se rapportait à l'art. 99, nº 6, de la Const. F. de 1848. Quant au nº 14, al. 2, et au nº 6, al. 3, de l'art. 12 de la LF. de 1849, ils n'ont pas été reproduits dans l'arr. féd. de 1878).

voir exécutif devait nécessairement faire l'objet d'une loi [1]). A cet égard il s'exprimait comme suit :

Par sa nature, cette organisation intéresse exclusivement ou presque exclusivement les membres du CF., car, d'après la Constitution, la répartition des affaires par départements n'a d'autre but que d'en faciliter l'examen et l'expédition et c'est le CF. qui demeure responsable comme corps de toutes les mesures prises. Aussi semblerait-il rationnel et pratique de laisser le pouvoir exécutif s'organiser lui-même de la manière qu'il juge le plus convenable et, partant, de ne pas édicter de loi sur la matière, mais d'abandonner l'affaire à un règlement, que le pouvoir exécutif pourrait modifier suivant les besoins. Si la question se présentait pour la première fois, le CF. n'hésiterait pas à demander à l'AF. de jouir de cette faculté, qui est réservée aux gouvernements de plusieurs cantons. Mais on doit tenir compte du fait que c'est par une loi qu'en 1849 l'AF. a jugé opportun de régler cette organisation. En revanche, si l'on ne veut pas reconnaître au CF. le droit de s'organiser par un règlement, tout au moins devrait-on se borner à faire de la réorganisation proposée l'objet d'un simple arrêté fédéral, qui, n'intéressant pas la généralité du peuple suisse, ne serait pas soumis aux délais de referendum. [2]) F. f. 1878 II 766.

L'AF. a adhéré à cette manière de voir, preuve, en particulier, la disposition suivante, qu'elle a adoptée et qui ne se trouvait pas dans le projet du CF. :

Art. 30 : Le CF. est autorisé à modifier exceptionnellement l'organisation qui précède (c'est-à-dire l'organisation fixée par l'arr. féd. du 21 août 1878), pour certaines affaires ou catégories d'affaires. Ces modifications seront portées à la connaissance de l'AF.

---

[1]) Cf. l'observation faite par M. Schoch dans la séance du CE., du 22 juin 1894, à l'occasion de la revision de l'arr. féd. sur l'organisation du CF. : « Je dois avouer la surprise que j'ai éprouvée de trouver, au pied de l'arr. du 21 août 1878, qui règle toute l'organisation du CF., la disposition qui soustrait cet arrêté à la votation populaire. Je ne comprends pas comment les gardiens des droits du peuple ont compris la chose, à ce moment. » Bull. sténog. de l'AF., 1894 IV p. 109. Dans le rapport de la comm. du CE., du 14 nov. 1894, M. Schoch dit encore, sur la même question : « Il s'agirait là, évidemment, d'une affaire d'organisation ayant une portée générale et qui, dès lors, ne pourrait être réglée que sous réserve du referendum. » Et pourtant, l'arr. féd. du 28 juin 1895 a été voté, lui aussi, comme arrêté « n'étant pas d'une portée générale », R. O. n. S. XV 196.

[2]) En argumentant ainsi, on fait complètement abstraction de la Const. F. de 1848, art. 74, chiffre 1 = Const. F. 1874, art. 85, chiffre 1.

Le CF. a fait usage de cette autorisation en 1887. Dans un rapport du 5 avril 1887, concernant la réorganisation du CF. (F. f. 1887 1 586), il a annoncé à l'AF. son intention de modifier son organisation à titre d'essai, ajoutant qu'au cours de la prochaine législature il lui présenterait un rapport sur les expériences qu'il ferait à ce sujet. De son côté, l'AF. a voté, le 19 avril/9 juin 1887, un arrêté ainsi conçu :

> L'AF. prend acte au procès-verbal de la communication du CF. du 5 avril 1887, concernant la modification provisoire et à titre d'essai de certaines dispositions de l'arrêté fédéral sur l'organisation et le mode de procéder du CF., du 21 août 1878. L'Assemblée approuve cette communication et attend le rapport et les propositions qui lui seront faits ultérieurement en vue de la revision du dit arrêté fédéral.

Ensuite de cette décision, le CF. a adopté, le 8 juillet 1887, un arrêté concernant l'organisation de ses départements et modifiant les art. 22—29 de l'arrêté fédéral du 21 août 1878. Cet arrêté est entré en vigueur le 1er janvier 1888, Cf. R. O. n. S. X 106, XI 621, F. f. 1891 II 176. Il a été abrogé par l'arr. féd. du 28 juin 1895, qui a modifié comme suit l'art. 30 de l'arr. féd. du 21 août 1878:

Le CF. est autorisé à compléter l'organisation qui précède, en vue de l'institution de nouveaux services, comme aussi à la modifier exceptionnellement, sous réserve d'en informer l'AF. R. O. n. S. XV. 196. C'est en vertu de cet article que le CF. a pris l'arrêté du 8 déc. 1896. R. O. n. S. XV 590.

373. A la suite de son message du 25 juin 1878, concernant le chemin de fer du Gothard, le CF. avait soumis à l'AF. un projet d'arrêté fédéral qu'il proposait de soumettre au referendum facultatif. La loi qui est issue des délibérations des Chambres sur cet objet (LF. du 22 août 1878, accordant des subventions aux chemins de fer des Alpes, R. O. n. S. IV 3) a été munie, comme telle (art. 7), de la clause référendaire. [1])

De grandes divergences d'opinion se sont manifestées au sein des autorités fédérales, au sujet de la question de savoir si, dans le cas où l'on voterait un arrêté fédéral concernant l'affaire du chemin

---

[1]) Cf., pour le moment, Première Edition III nos *910, 911.*

de fer du Gothard, cet arrêté serait soumis ou non au referendum [1]). Le CF., qui tranchait cette question dans un sens affirmatif, soutenait en ces termes sa manière de voir :

L'art. 89 de la Const. F. prescrit le referendum : 1° pour toutes les LF. sans exception ; 2° pour les arrêtés fédéraux qui sont « d'une portée générale », avec la restriction que des arrêtés de cette nature peuvent être soustraits à la votation populaire, si l'AF. leur attribue un caractère d'urgence. Le bruit s'est répandu que l'on aurait l'intention de provoquer la déclaration d'urgence, afin de tourner l'écueil de la votation populaire. A cet égard, nous pouvons affirmer qu'au sein du CF. on n'a jamais pensé, même de loin, à pareil expédient. On ne peut disconvenir, il est vrai, qu'ensuite des retards sans fin que cette affaire a subis une solution aussi prompte que possible — que ce soit dans un sens ou dans l'autre — est désirable au plus haut degré. Mais une déclaration d'urgence, dans le dessein et avec l'effet qu'elle affecterait en l'espèce, serait une mesure évidemment injustifiable, qui ne servirait qu'à semer une méfiance légitime parmi le peuple et à lui faire croire que des questions importantes sont intentionnellement traînées en longueur jusqu'au moment où l'on serait autorisé, avec une certaine apparence de raison, à parler d'urgence et à se débarrasser ainsi de l'entrave incommode créée par la Constitution. Nous sommes donc d'avis qu'il ne faut pas penser à éviter, par ce moyen, une votation populaire. Par contre, nous estimons que la question de savoir si un arrêté fédéral qui a pour objet une subvention en faveur d'une œuvre publique déterminée rentre réellement dans la catégorie des arrêtés ayant une « portée générale », que cette question — disons-nous — est très sujette à discussion. Si l'on se représente le sens véritable de cette expression, il paraît indiqué d'admettre que l'on a entendu dire : les arrêtés fédéraux soumis également aux prescriptions édictées pour les lois sont ceux qui, à l'instar d'une loi, établissent une règle d'une portée générale, applicable à toute une catégorie de cas spéciaux. Cette interprétation étant adoptée, — et elle nous paraît avoir une grande raison d'être — il va sans dire que les arrêtés relatifs à des subventions, qui règlent précisément un cas spécial parfaitement déterminé et seulement ce cas, ne sont pas soumis au referendum. Si nous ne nous prévalons

---

[1]) Cf., en outre, le Bull. sténog. des délibérations de l'AF. conc. l'affaire du Gothard, juillet et août 1878, Berne 1878, I p. 649, 650, 655 (Klein), 660 (Forrer), 663 (Vautier), 664, 665 (Haller), 668 (Ruchonnet), 669 (Thoma), 670 (Tschudi), 676—685 (Brunner), 685 (Römer), 693 (Æpli), 694—703 (Bützberger), 703 (Steinhauser), 707 (Léo Weber), 709 (Joly), 711 (Heer, conseiller fédéral), 716, 717, 836, II p. 22 (Kopp), 33 (Vigier), 139, 140 (Gengel), 190—193, 249.

pas de cette manière de voir, c'est essentiellement par égard à la situation actuelle, laquelle nous paraît exiger impérieusement que l'on évite même l'apparence, de vouloir pour une question qui agite les esprits dans une mesure si considérable, chercher à restreindre les droits du peuple à l'aide d'une interprétation artificieuse de la Constitution. En considération de ce point de vue, nous préférons de beaucoup interpréter libéralement la constitution, dans un sens peut-être plus extensif qu'elle ne le comporte réellement, et accepter toutes les conséquences d'une votation populaire, plutôt que de susciter la méfiance par le mode de procéder contraire. F. f. 1878 III 100.

Une minorité de la commission du CN. estimait qu'il n'y avait pas lieu de soumettre l'arrêté fédéral au referendum et justifiait son point de vue comme suit :

Les délibérations qui, lors de la revision constitutionnelle, ont eu lieu au sein des Conseils législatifs, au sujet de l'art. 89 de la Const. F., démontrent qu'à juste titre on n'a pas voulu avoir de referendum financier, parce que l'on s'est dit qu'en matière financière le peuple sacrifierait les intérêts généraux à l'égoïsme et aux intérêts locaux. C'est pour cette raison qu'une proposition tendant à introduire le referendum financier a été repoussée à une forte majorité [1]). Au fond, on ne voulait le referendum qu'à l'égard des LF. et si, en définitive, on y a soumis les arrêtés fédéraux d'une portée générale et sans caractère d'urgence, cela a eu lieu essentiellement afin que le législateur ne puisse pas, suivant les cas, être tenté de soustraire au referendum des décisions d'une portée législative, en les revêtant de la forme de simples arrêtés fédéraux.

Lorsque les Conseils ont voté, en application de l'art. 23 de la Const. F., des subventions fédérales pour des œuvres d'utilité publique, les arrêtés fédéraux concernant ces subventions n'ont jamais été considérés comme ayant une portée générale, et n'ont, en conséquence, pas été soumis au referendum. F. f. 1878 III 342.

---

[1]) Dans le rapport de la minorité de la comm. du CE., du 16 août 1878 (Kopp), nous trouvons, par contre, ce qui suit : On ne pourra pas non plus contester sérieusement qu'un décret allouant une subvention de plusieurs millions soit d'une portée générale. Nous ne sachions pas, en vérité, qu'il puisse y avoir un arr. féd. d'une portée générale, si ce n'est celui qui met des millions à la charge de la Confédération. Il est absolument inexact que la Const. F. n'admette pas le referendum financier ; c'est précisément le contraire qui résulte des débats qui ont eu lieu au sein des Chambres féd. au sujet de la revision de la Const. F., dans les années 1871/72 et 1873/74. F. f. 1878 III 612.

D'accord avec le CF., la majorité de la commission du CN. (Klein) se prononçait pour l'insertion de la clause de referendum dans l'arrêté proposé. Son rapport, du 15 juillet 1878, contient, à cet égard, le passage que voici :

Autant nous contestons formellement que l'on puisse considérer une subvention au Gothard comme une violation de la Const. F., autant nous devons reconnaître que la législation fédérale sur les chemins de fer établit le principe que la construction et l'exploitation de chemins de fer sur le territoire suisse sont laissées aux cantons ou à l'industrie privée. Mais cela implique aussi l'idée que les chemins de fer suisses ne peuvent aspirer, de la part de la Confédération, à aucune autre faveur que celles que comportent les lois qui les concernent. Or, il est hors de doute que les Chambres fédérales ont, en tout temps, la faculté de modifier la disposition précitée, ou de la changer dans certains cas exceptionnels déterminés, et ce non seulement par des LF., mais aussi par des arrêtés fédéraux. Mais c'est précisément parce que de semblables arrêtés fédéraux modifient les dispositions légales existant jusqu'ici, en ce qui concerne les chemins de fer, qu'ils rentrent dans la catégorie des arrêtés d'une portée générale et sont, comme les lois, soumis au referendum facultatif. F. f. 1878 III 343.

374. Au cours des délibérations relatives à l'arr. féd. du 30 mars 1894, concernant :

a. l'acquisition de la propriété du casino, située entre les deux palais administratifs, et des propriétés situées entre la place de l'Ours, la rue de l'Isle et la rue de la Préfecture, à Berne ;

b. la construction d'un édifice renfermant les salles pour les séances des Chambres fédérales, R. O. n. S. XIV 189,

un député aux Etats a proposé, le 30 mars 1894, de soumettre au referendum cet arrêté concernant la construction d'un édifice pour le Parlement. A l'appui de cette proposition, rejetée par le CE. (26 voix contre 14), on a fait observer qu'il s'agissait d'une question nationale, qu'on allait en quelque sorte ériger un monument national et qu'à ce point de vue il était juste de reconnaître au peuple le droit d'avoir son mot à dire. A cette observation, M. Schenk, conseiller fédéral, a répondu comme suit :

Il ne saurait dépendre du bon plaisir d'un Conseil de décider dans une question, tantôt de prévoir le referendum, tantôt de l'exclure .... Insérer la clause référendaire dans le cas particulier serait un acte d'arbitraire contraire à tout ce qui a été pratiqué jusqu'ici en pareilles

circonstances et impliquant une véritable injustice. En effet, chaque fois qu'il s'est agi comme ici de dépenses temporaires faites une fois pour toutes, et n'entraînant pas la création de postes nouveaux ou de conséquences analogues, on a traité tous les cantons de la même manière, en admettant que, dans l'esprit de l'article constitutionnel applicable, des dépenses de ce genre ne seraient pas soumises au referendum et devraient être, au contraire, votées définitivement par les Chambres. On n'a pas non plus fait dépendre la décision de l'importance des sommes allouées. C'est ainsi que les grosses dépenses pour corrections de rivières, p. ex. les 7 millions pour le redressement du Rhin (cf. R. O. n. S. XIIl 550) ont été votées sans aucune clause de referendum ; les achats faits en vue des installations postales dans les cantons et pour des prix modestes ou considérables ont tous été décidés sans autre formalité ; les crédits pour des bâtiments des postes, crédits dont quelques-uns étaient très élevés — ainsi tout récemment 1,750,000 francs pour un hôtel des postes pour l'arrondissement de Zurich (cf. R. O. n. S. XIII 998) — ont été alloués sans que personne ne songe même à demander que le referendum soit réservé. Dans ces conditions, la logique et la justice exigent bien qu'en l'espèce, et pour le bâtiment du Parlement, on traite la question sans arbitraire et de la même manière qu'elle a toujours été traitée jusqu'ici.

M. Th. Wirz, député aux Etats, a défendu en ces termes la clause référendaire :

Le referendum est une institution fondamentale de notre droit pubiic. D'une manière générale, il y a, en droit constitutionnel, présomption en faveur des droits populaires, et cette présomption plaide tout particulièrement la cause du referendum en l'espèce. Par la dernière revision totale de notre pacte fédéral, le peuple des cantons a cédé une bonne partie de ses droits au peuple suisse et non au Parlement. La Constitution issue de cette revision a été un compromis entre la centralisation et la liberté démocratique du peuple et, dépositaire... de ces droits populaires, le Parlement doit les respecter avec un soin anxieux. C'est le peuple qui est notre législateur suprême. Toute loi doit lui être soumise. Or, la notion « loi ou arrêté » est extrêmement vacillante dans la doctrine et la pratique. « Est loi tout ce qu'on désigne ainsi » enseigne un dicton ancien, et qui pourtant n'a pas perdu sa valeur. C'est précisément pourquoi on a, par principe, soumis également au referendum les arrêtés fédéraux. On peut en appeler au peuple de tout arrêté fédéral qui n'est pas urgent et qui a une portée générale. A cet égard, le texte constitutionnel français, aussi authentique que

l'allemand, est plus positif encore, puisqu'il soumet au referendum tous les arrêtés « d'une portée générale ». Je conteste que le referendum financier soit exclu en principe, par la Const. F. ; je m'élève, d'une manière plus générale, contre la prétention d'établir une différence de principe entre le referendum en matière financière et le referendum en matière législative. Toute loi, tout arrêté fédéral, a nécessairement une base, une portée financière. Exclure par principe le referendum financier, c'est enlever au referendum législatif sa substance même et sa portée pratique..... S'il en était autrement, on pourrait aisément faire passer les dépenses les plus grosses, les plus exorbitantes, dans le cadre inoffensif d'un crédit supplémentaire ou d'un poste budgétaire. Ce n'est pas ainsi que j'envisage la question. Moi non plus, je ne pense pas qu'on doive soumettre le budget au peuple, mais ce que je pense, c'est que le budget ne doit contenir aucun poste qui ne repose sur une base légale. Chaque poste du budget doit être basé sur une loi, de même que chaque loi doit être fondée sur la constitution. C'est ainsi, et ainsi seulement, que l'on exclut tout arbitraire parlementaire, et que nous aurons vraiment un Etat démocratique fondé sur le respect des lois (Rechtsstaat).... En opposition diamétrale aux dépenses pour les corrections de cours d'eau et les bâtiments des postes, le palais du Parlement n'a pas de base légale ; le vote qui le décide tient lieu de loi.

C'est pourquoi il faut absolument que la question soit soumise au peuple. De simples raisons de politique législative doivent, à elles seules déjà, nous engager à interpréter le referendum facultatif dans un sens extensif, et non pas restrictif ; sinon, nous en arriverons sans aucun doute, par la voie de l'initiative constitutionnelle, à l'introduction du referendum obligatoire, qui arrêterait bien davantage encore les progrès de la législation.... Au point de vue de l'opposition, nous ne pouvons que désirer que le referendum soit exclu dans le cas particulier, car le peuple réclamera et se fera donner certainement le referendum financier. C'est ainsi qu'en 1884 le peuple avait protesté, par un veto quadruple, contre le refus de soumettre au referendum l'arrêté fédéral voté au sujet du chemin de fer national [1]).

Bull. Sténog. de l'AF. 1893, II p. 397—415, 1894, III p. 425—452, en part. 425, 433, 451.

375. L'arr. féd. du 19 avril 1898, portant déclaration de garantie par la Conf. pour l'emprunt contracté par la Compagnie du Jura-Simplon en vue de la traversée du Simplon, est entré en vigueur comme « étant d'urgence et n'étant pas de portée générale ». R. O. n.

[1]) Cf. supra I, no **34**, en part. p. 84, note 3.

S. XVI 656. Aux termes d'une déclaration insérée au procès-verbal de la commission du CE., cette décision ne doit pas avoir la valeur et les effets d'un précédent.

376. Aux termes des art. 22 et 32 de la LF. du 15 octobre 1897, conc. l'organisation de l'administration des chemins de fer fédéraux, les membres du conseil d'administration et des conseils d'arrondissement touchent pour leur travail des jetons de présence et des indemnités de déplacement dont le montant est fixé par l'AF., R. O. n. S. XVI 539, 544. L'AF. s'est acquittée de cette tâche en votant, le 28 juin 1890, l'arr. féd. conc. les jetons de présence et les indemnités de route des membres du conseil d'administration et des conseils d'arrondissement des chemins de fer fédéraux, arrêté soumis au referendum, R. O. n. S. XVIII 207. Lors des délibérations sur cet objet, au sein du CN., l'on a soutenu par d'excellentes raisons que l'arr. féd. en discussion ne devait pas être soumis au referendum, mais cette opinion est demeurée en minorité.

376 a. Lors des délibérations de l'AF. relatives à une LF. sur les denrées alimentaires, des députés ont proposé de soumettre à l'approbation ou au vote de l'AF. les règlements à édicter par le CF. en exécution de cette loi (cf. la décision du CE., du 27 juin 1899, relative à l'art. 21 du projet du CF., du 28 février 1899). Dans une consultation portant la date du 21 janvier 1902, le Département fédéral de Justice s'est prononcé contre cette idée, dont l'adoption détruirait les rapports respectifs et réciproques des pouvoirs fédéraux, tels qu'ils avaient été admis et reconnus jusqu'ici en droit public fédéral.

Motifs :

D'après la Const. F., l'activité législative de l'AF. ne peut se manifester que sous la forme d'une LF. ou d'un arrêté fédéral, cf. Const. F. art. 85, chiffres 1 et 2 ; LF. et arr. féd. sont tous deux soumis au referendum facultatif.

Le pouvoir exécutif est en mains du CF., cf. Const. F. art. 102, en part. les chiffres 1 à 5. C'est de ce pouvoir exécutif que découle la compétence du CF. pour édicter des règlements d'exécution, bien que la Const. F. ne la statue pas en termes exprès. Différant d'avis, sur ce point, avec Blumer-Morel (v. son ouvrage II, 2, p. 89), nous ne voyons pas la nécessité de chercher dans une délégation du législateur la base constitutionnelle de

cette compétence du CF. Edicter des règlements d'exécution est, par principe même, une œuvre du pouvoir exécutif et non du pouvoir législatif. D'autre part, la Const. F. suisse a entouré de garanties toutes différentes l'activité du législateur : nous entendons, par là, indépendamment du mode de délibérer de l'AF., le referendum, qui nous paraît être le contrôle exercé sur l'action du pouvoir législatif par l'ensemble des citoyens actifs.

L'acte accompli par l'Etat n'est pas non plus le même pour un règlement que pour une loi. La loi est un acte public, posant des règles de droit et fait en vue d'une certaine durée. Le règlement d'exécution ne fait qu'adapter aux besoins concrets l'exécution de ce que prescrit la loi. Il ne peut donc pas dépasser la teneur et le cadre de la loi.

Dans la pratique, cette distinction théorique subit des modifications par le fait que le législateur peut donner à la loi toute l'ampleur qu'il juge nécessaire, et décider, selon son jugement, dans quelle mesure il règlera dans la loi même la matière à traiter, et dans quelle mesure il laissera au pouvoir exécutif le soin d'assurer, par des dispositions réglementaires, l'exécution en détail des principes posés par la loi. C'est ainsi, p. ex., que des prescriptions figurant jusqu'ici dans un règlement d'exécution peuvent passer dans la loi, lors d'une revision ultérieure de celle-ci. A l'inverse, telle disposition contenue précédemment dans la loi peut être renvoyée au règlement d'exécution. C'est au législateur qu'il appartient de faire le partage nécessaire ; mais, une fois ce point réglé par lui dans la loi, c'est au pouvoir exécutif qu'incombe la tâche d'exécuter la loi, et l'activité du législateur est épuisée dès l'entrée en vigueur de celle-ci. Si la délégation proposée ne signifie pas autre chose que ce départ des compétences dans chaque cas particulier, nous n'y voyons pas d'objection ; mais alors, elle n'implique pas le mandat positif et précis de faire quelque chose à la place de quelqu'un d'autre.

Dans l'exercice de sa compétence à l'effet d'édicter des règlements, le CF. est soumis au contrôle supérieur de l'AF., de même que dans toute son activité administrative ; mais cette haute surveillance ne doit pas être confondue avec un droit de ratification qui porterait sur les différents réglements émanant du CF....

La prescription générale de l'art. 84 de la Const. F. ne modifie non plus, en rien, la situation que nous venons de constater. Cet article se borne à dire que le pouvoir suprême est en mains de l'AF., et qu'elle est chargée de délibérer sur tous les objets placés dans le ressort de la Confédération et qui ne sont pas attribués à une autre autorité fédérale. C'est là, croyons-nous, une simple règle générale de compétence, qui ne dit rien de la nature du partage des attributions, tel que l'établissent les articles suivants de la Const. F., et qui ne modifie ni ce

partage, ni, en particulier, le fait, consacré par la Const. F., que l'AF. a le pouvoir législatif, et que le pouvoir exécutif appartient au CF....

Cette distinction fixe nettement la situation respective du CF. et de l'AF. Le pouvoir du premier d'édicter des règlements est toujours d'ordre secondaire, et c'est à l'AF. qu'il appartient de décider ce qui doit être déterminé par voie de règlement. Mais ce mode de procéder laisse à chacune des deux autorités sa sphère d'activité propre.

Le précédent constitué par l'art. 6 de la LF. conc. l'exercice des professions médicales en Suisse, du 19 décembre 1877, et l'arrêté de ratification de l'AF., du 1er juillet 1880, cf. R. O. n. S. III 363, V 99, est trop isolé pour avoir une valeur décisive. Et puis, l'on éprouverait le plus grand embarras à décider s'il faudrait soumettre, ou non, au referendum les arrêtés fédéraux de ratification.

Ce serait bien, en effet, un arrêté fédéral de toutes pièces que l'arrêté de ratification, comme celui du 1er juillet 1880, par lequel l'AF. a même apporté des modifications de fond au règlement élaboré par le CF.

Le TF. a la compétence de juger si des arrêtés du CF. sont conformes à la Const. F. et aux lois fédérales (argument tiré de l'art. 113 de la Const. F.). Or, les arrêtés du CF. échapperaient à cet examen et deviendraient inattaquables, le jour où ils auraient été ratifiés par l'AF., car cette ratification en ferait virtuellement des arrêtés fédédaux [1]).

Cf. Consultation du Dép. féd. de Justice du 21 janvier 1902, n° 64.

377. Eu égard aux négociations relatives aux traités de commerce, l'Union suisse du commerce et de l'industrie a proposé, en 1902, de rédiger comme suit les deux premiers articles du nouveau projet d'une LF. sur le tarif des douanes :

---

[1]) Remarquons que le règlement d'administration pour l'armée suisse, du 27 mars 1885, de même que celui du 8 décembre 1881, qui avait remplacé l'ancien règlement du 14 août 1845, a été soumis à l'approbation de l'AF. et n'est entré en vigueur qu'en vertu de cette ratification, qui n'a pas été envisagée comme un acte législatif soumis au referendum, R. O. n. S. VI 1, 3, VIII 189, 191. F. f. 1881 IV 699, 730; 1885 I 520, cf. aussi Arr. TF. 1886 XII, n° 100, 1892, XVIII, n° 73. Aucune disposition du droit fédéral ne s'oppose à ce que, dans certains cas déterminés, la loi soumette à l'approbation de l'AF. les arrêtés d'exécution émanant du CF.; car on a peine à se ranger aux arguments par lesquels le Dép. féd. de Justice a tenté, dans la consultation précitée, d'ériger en faveur du CF. un pouvoir propre lui donnant la compétence d'édicter des règlements d'exécution. Un pouvoir de ce genre n'est mentionné nulle part dans la Const. F. et l'on ne peut pas non plus prétendre qu'il aille de soi.

Art. 1er. Tous les objets qui sont importés en Suisse ou qui en sont exportés sont passibles de droits à teneur du tarif général ci-dessous, pour autant qu'il n'y est pas dérogé par des traités de commerce ou autres arrangements conclus avec l'étranger en matière de tarifs, ou par l'effet d'autres dispositions contenues dans la présente loi.

Art. 2. Après ratification des traités de commerce à tarifs ou d'autres conventions douanières avec l'étranger, modifiant le tarif général des douanes suisses, l'AF. arrêtera le tarif d'usage, sur la proposition du CF. Dans ce tarif, les droits des rubriques du tarif général restées en dehors des conventions avec l'étranger devront être réduits de manière à favoriser l'économie nationale.

Le CF. peut faire des propositions pour l'établissement du tarif d'usage, même dans le cas où il ne serait pas conclu avec l'étranger de traités à tarifs ou d'autres conventions douanières.

Dans l'un et l'autre cas, le CF. choisira le moment de présenter ses propositions. Toutefois, avant de prendre une décision à cet égard, il conférera verbalement avec des représentants des producteurs et des consommateurs qu'il désignera lui-même, et qu'il consultera aussi sur le fond de ses propositions.

Voici comment se traduirait, en fait, cette proposition:

1. L'AF. édicte une LF. contenant le tarif des douanes.

2. Cette loi est soumise au referendum facultatif, conformément à l'art 89 de la Const. F.

3. A l'issue des négociations relatives aux traités de commerce, l'AF. vote un second tarif douanier, le tarif d'usage.

4. L'AF. ne peut toutefois pas créer ce second tarif de son propre chef; elle dépend, sur ce point, des propositions du CF., qui est libre de fixer le moment de les présenter.

5. Ce second tarif, le tarif d'usage, n'est pas soumis à la clause référendaire. A l'appui de cette proposition, on a dit ce qui suit:

Le peuple conserve le droit de se prononcer sur la première loi concernant le tarif des douanes et, partant, sur les dispositions précitées, qui en feraient partie. Si le referendum n'est pas demandé, ou si la loi triomphe dans la votation populaire, le peuple aura, par ce fait, renoncé à voter sur la seconde loi; il aura délégué à l'AF. le pouvoir d'édicter souverainement le tarif d'usage.

A titre de précédents, on peut citer des cas où l'on a procédé d'une manière analogue. Aux termes des art. 2 et 3 de la LF. du 15 octobre 1897, concernant l'acquisition et l'exploitation de chemins

de fer, R. O. n. S. XVI 530, le CF. peut, moyennant l'autorisation de l'AF., acquérir à l'amiable les lignes indiquées dans la loi. De même, les art. 32 et 36 de la LF. sur l'organisation militaire fédérale, R. O. n. S. I 229, 234, prévoient, lorsqu'il y a un nombre suffisant de surnuméraires dans un ou plusieurs cantons, la formation de nouvelles unités de troupes par simple arrêté de l'AF., et ils autorisent également celle-ci à modifier les tableaux des art. 32 à 35 de la loi, qui établissent la répartition des unités de troupes entre les cantons, en tenant compte de l'effectif réel des hommes astreints au service dans chaque canton.

I.

Dans une consultation portant la date du 21 février 1902, le Département fédéral de Justice a résolu comme suit la question de savoir si l'on pourrait soustraire au referendum le tarif douanier d'usage[1]) à voter après la clôture des négociations relatives aux traités de commerce :

Abstraction faite des précédents, nous devons tout d'abord rechercher si, au point de vue du droit public, les principes de la Const. F. permettent une délégation autorisant l'AF. à modifier souverainement une LF. La réponse, nous la trouvons dans l'art. 89 de la Const. F., qui a fait de l'institution appelée le referendum facultatif une partie intégrante du droit constitutionnel suisse, en lui donnant cette forme singulière que le referendum peut être valablement demandé par 30,000 citoyens actifs ou par 8 cantons.

La singularité de ce système réside précisément dans le fait que la demande de referendum peut émaner non seulement d'un certain nombre de citoyens, mais aussi d'un nombre déterminé des cantons dont l'ensemble forme notre Etat fédératif. Mais, dans la votation même, la décision n'appartient qu'à la majorité des citoyens participant au vote, et non pas à la majorité des cantons. Ainsi donc, les cantons ont bien leur mot à dire pour provoquer une votation populaire, mais ils ne participent en rien à la votation même d'où sort éventuellement la loi.

---

[1]) Le problème examiné ici implique une question que ne traite pas la consultation du Département. La législation ne pourrait-elle pas autoriser l'AF. à décider, par un arrêté non soumis au referendum, de suspendre totalement ou en partie l'exécution d'une loi, ou de la modifier dans un sens plus ou moins déterminé, lors de certaines éventualités à prévoir? Si pareil pouvoir peut être délégué au CF., ce que personne ne conteste, à plus forte raison pourrait-on l'attribuer à l'AF.

Examinant de plus près la teneur de l'art. 89 de la Const. F., nous constatons qu'il règle la forme en laquelle viennent à chef les lois et autres actes législatifs (les arrêtés fédéraux), mais qu'il ne contient aucune disposition disant ce que peut être le contenu même d'une loi. En effet, l'art. 89 de la Const. F. se borne à poser les conditions que voici :

a. adhésion du CN.;
b. adhésion du CE.;
c. majorité des citoyens suisses prenant part à la votation populaire, si cette votation a été régulièrement et valablement demandée.

Les deux premiers requisits sont absolus. Il ne peut y avoir de loi sans l'assentiment du CN. et du CE. Le troisième n'est que relatif, en ce sens qu'il dépend de certaines conditions et n'entre en ligne de compte que si elles se présentent. Mais, si ces conditions se réalisent dans un cas concret, le troisième requisit a une portée aussi absolue que les deux autres. Si la majorité des citoyens prenant part au vote se prononcent contre la loi qui leur est soumise, il n'y a pas de loi, malgré la décision affirmative et concordante du CN. et du CE.

Serrée de plus près, la question de savoir si l'on peut déléguer à l'AF. la compétence en discussion revient à ceci : une disposition législative votée dans une loi en vue d'un cas spécial peut-elle modifier valablement les conditions posées par la Constitution même, pour la perfection d'une loi ultérieure?

Du fait que l'art. 89 de la Const. F. ne dit rien de ce que peut contenir une loi et se borne à régler la forme de sa création, on serait tenté de conclure que le législateur a plein pouvoir de mettre dans la loi ce qui lui convient, pour autant que son pouvoir n'est pas limité par d'autres prescriptions de la Constitution. L'on pourrait ajouter à l'appui qu'aucun article de la Const. F. ne défend de déléguer à l'AF. les droits appartenant au peuple. Partant de ce point de vue, on pourrait argumenter comme suit :

Le consentement des deux Conseils est une condition immuable pour la perfection d'une loi ; mais l'approbation du peuple, qui n'est que facultative, peut être remplacée par la disposition d'une loi chargeant l'AF. d'apporter à cette loi même les modifications nécessitées par des circonstances ultérieures et différentes, sans qu'il soit besoin de soumettre derechef ce nouvel acte législatif à la votation populaire.

En ratifiant la première loi tacitement ou expressément, le peuple n'a-t-il pas approuvé ainsi la mission donnée à l'AF.? N'a-t-il pas re-

noncé en quelque sorte à une votation ultérieure? Aucune atteinte quelconque n'est portée ainsi aux droits du peuple, puisque tout s'est passé loyalement, au grand jour, et que le souverain a donné en pleine connaissance de cause son adhésion à cet arrangement.

Nous ne pouvons cependant accepter cette argumentation, quelque séduisante qu'elle puisse paraître, et bien que, mise en pratique, elle soit de nature à éluder mainte difficulté politique inhérente au referendum.

En premier lieu, nous rappelons que la Constitution doit être reconnue comme loi suprême, dans un Etat démocratique comme dans tout autre. Ni le peuple, dont pourtant émane tout pouvoir dans l'Etat, d'après le principe fondamental de la démocratie, ni quelque autre autorité que ce soit, ne peut modifier la Constitution autrement que par les voies tracées par la Constitution même. Et ce qui est vrai de la Constitution dans son ensemble l'est également de tous les principes posés par elle. S'agissant, en particulier, de la participation du peuple à la création d'un acte législatif, la mesure de cette participation, une fois fixée d'une manière précise dans la Constitution, ne peut être diminuée, ni augmentée aussi longtemps que la Constitution même n'est pas changée sur ce point. A notre avis, il serait tout aussi inconstitutionnel de soumettre au peuple, par exemple, le budget d'un exercice, ou d'ordonner une votation populaire sans demande de referendum que de soustraire une loi à la votation populaire.

L'opinion que nous combattons procède d'un principe tiré en quelque sorte du droit naturel et d'après lequel le « peuple », comme nouveau « deus ex machina », peut agir en tout et partout, et se trouve dès lors placé au-dessus de la Constitution, d'où il résulte que ce qui se fait d'accord avec le peuple est toujours conforme au droit. Nous, par contre, parlant des droits du peuple, nous avons toujours en vue des droits très précis, déterminés par le droit public et constitutionnel, droits qui se manifestent nécessairement partout où leur nature juridique comporte cette manifestation et que l'on ne saurait modifier en invoquant à l'appui une volonté populaire supposée.

Ce n'est qu'en apparence que l'on peut invoquer contre notre opinion les observations faites plus haut au sujet du contenu matériel des lois, car ces observations n'ont trait précisément qu'au fond même de la loi, aux ordres du législateur qui règlent un côté quelconque de la vie humaine par la norme qu'ils établissent à cet effet. Cet ordre peut embrasser tout ce qui est soumis à la puissance du législateur, mais non pas cette propre puissance de celui qui le donne. En d'autres termes,

le législateur ne peut pas ordonner que l'on envisage et traite comme acte législatif ce qui, par définition, ne l'est pas. A elle seule déjà, la logique s'y oppose, car le fond et la forme sont deux domaines logiquement séparés l'un de l'autre. Mais le droit constitutionnel ne le permettrait pas non plus, car ce n'est pas la loi, c'est la Constitution seule qui peut dire ce qui est loi et comment une loi vient à chef. Nous pouvons voir dans chaque loi si elle répond aux conditions dont la Constitution fait dépendre son existence; mais la loi ne peut jamais créer ces conditions, pour autant qu'il s'agit de conditions de forme, ou en modifier la nature, en les aggravant ou les facilitant.

Et si l'on dit qu'en déléguant ses droits à l'AF. le peuple y renonce volontairement, nous répondrons que l'on ne peut pas plus renoncer à des droits de souveraineté qu'à certains droits généraux découlant de la personnalité humaine, tels que, p. ex., l'honneur et la liberté. Mais, si l'on voulait même admettre la validité d'une renonciation de ce genre, on n'échapperait pas à une autre contradiction. En effet, la renonciation du peuple, dans sa collectivité, porterait non sur la votation ultérieure, mais sur le droit de demander le referendum. Or, bien qu'appelé droit du peuple, le referendum n'appartient pas au peuple, dans sa collectivité; il appartient à un nombre déterminé de citoyens actifs, il appartient aussi, en droit fédéral, à un certain nombre de cantons.

Ces deux facteurs entrant en ligne de compte en matière législative — demande de referendum, votation populaire —, nous devons forcément et formellement les distinguer et les séparer l'un de l'autre.

Et d'abord, il est incontestable que la volonté des 30,000 citoyens suisses ou des huit cantons prévus par la Constitution fait loi pour une demande de referendum. La votation populaire réclamée par eux devra avoir lieu, alors même qu'au moment de leur demande 100,000 citoyens suisses ou neuf cantons, ou davantage encore, viendraient déclarer qu'ils n'exigent pas de votation populaire. Mais s'il en est ainsi, reconnaissons que le peuple, comme collectivité, ne pourrait pas non plus renoncer, pour les 30,000 citoyens ou huit cantons, au droit de ces derniers de provoquer une votation populaire. Le droit de demander le referendum n'appartient pas du tout à la majorité du peuple suisse. Et l'on pourrait d'autant moins concevoir la possibilité d'y renoncer ainsi qu'au moment où cette renonciation aurait lieu personne ne saurait encore quels seront plus tard les 30,000 citoyens ou les huit cantons qui demanderont le referendum.

Supposons même qu'on ne se laisse pas arrêter par cette objection. Il n'en demeure pas moins douteux que l'on puisse admettre une renonciation générale comme celle qu'implique la proposition en discussion. Au

moment où il y consenterait, le peuple ne saurait nullement, en effet, quelles seraient la portée et les effets de cette renonciation. L'AF. recevrait une sorte de blanc seing lui permettant de fixer à son gré le tarif d'usage. Aurait-elle à réduire les positions relatives au bétail, aux vins, aux fromages, à la houille? Incertitude complète sur ce point. A pareille renonciation générale il faudrait préférer, en tout état de cause, une disposition de la loi autorisant l'AF. à réduire, dans certaines circonstances, certains postes déterminés du tarif général.

Mais nous rappelons, à cet égard, que la clause référendaire a été insérée dans les deux arrêtés fédéraux du 10 octobre 1874, accordant des faveurs en matière de péages pour le matériel des chemins de fer, R. O. n. S. I 200 [1]), et du 24 décembre 1874, conc. les droits de péage à prélever sur le matériel de chemins de fer, R. O. n. S. I 419 [2]), arrêtés qui tous deux apportaient une modification à la loi sur les douanes.

Quant aux précédents invoqués, nous ne pouvons reconnaître celui qu'on prétend tirer de la LF. conc. l'acquisition des chemins de fer. Le rachat amiable d'un chemin de fer n'est pas, en effet, un acte législatif, mais bien un contrat à conclure par la Confédération et que l'on a soumis à la ratification de l'AF. en raison de son importance particulière. Il nous paraît hors de doute que les décisions y relatives de l'AF. échappent au referendum, car la Const. F. n'a pas introduit le referendum en matière financière. Et pourtant ce n'est qu'à ce point de vue qu'on pourrait songer à l'éventualité d'une votation populaire, car la conclusion d'une affaire juridique concrète ne peut pas matériellement faire l'objet d'une loi, alors même que la loi peut fixer les conditions auxquelles pareille opération doit satisfaire afin d'être valable pour l'Etat.

L'on ne peut guère nous opposer, comme précédent, l'arr. féd. du 25 juin 1891, concernant l'achat du chemin de fer Central suisse, qui a été soumis au peuple et qui a sombré dans la votation provoquée par la demande de referendum (cf. F. f. 1891 III 720; 1892 I 413). A cette époque, en effet, il n'y avait aucune base législative pour le rachat d'un chemin de fer; on avait alors l'intention de commencer les opérations de rachat sans avoir préalablement fixé par la loi l'organisation des chemins de fer suisses (cf. F. f. 1891 I 544, II 1170 [3]). Aujourd'hui c'est l'autre voie qu'a suivie la pratique. La LF. conc. les chemins de fer fédéraux a fourni d'abord les bases législatives nécessaires pour le rachat

---

[1]) Il en a été de même des arrêtés du 26 avril 1887, et du 8 juin 1895, renouvelant le précédent. R. O. n. S. X 150, XV 286; cf. F. f. 1895 I 259.

[2]) Cet arr. féd. a été abrogé par le tarif des péages, LF. du 26 juin 1884, art. 6, R. O. n. S. VII 520.

[3]) Cf. supra I, no 25.

et, en même temps, pour l'organisation de ces chemins de fer. Il en résulte qu'aujourd'hui le rachat d'un chemin de fer n'est plus qu'une opération juridique, faite par l'administration en exécution de la loi, et que l'AF. n'est appelée à ratifier qu'en raison de sa portée financière exceptionnelle. Du reste, la ratification de l'AF. se justifie encore par la considération que c'est l'AF. seule qui peut allouer les crédits nécessaires pour l'opération du rachat.

Et même si l'on contestait la justesse de cette argumentation et qu'on veuille envisager comme arrêté fédéral la décision de l'AF. ratifiant un rachat, cet arrêté n'en serait pas moins dénué de portée générale, et, partant, exempt de la clause référendaire.

En revanche, la LF. précitée sur le rachat des chemins de fer nous fournit un précédent qui plaide bien plutôt en faveur de notre thèse. Aux termes de l'art. 22 de cette loi, les membres du conseil d'adminissration touchent des jetons de présence et des indemnités « dont le montant est fixé par l'AF. » En exécution de cette disposition, l'AF. a voté l'arr. féd. du 28 juin 1900, R. O. n. S. XVIII 207, dont l'art. 4 contient la clause référendaire. Ainsi donc, malgré le texte de la loi, l'AF. ne s'est pas crue autorisée à fixer de son chef les indemnités à payer aux membres du conseil d'administration [1]).

Quant au précédent tiré de notre organisation militaire, il est vrai que les arr. féd. invoqués ont été votés sans clause référendaire, cf. arr. féd. du 20 mars 1875 (Grisons), du 1er juillet 1875 (Tessin), du 22 décembre 1882 (Lucerne et Fribourg), du 21 décembre 1900 (Bâle-ville et Schaffhouse), R. O. n. S. I 411, 546, VI 534, XVIII 379.

On peut se demander si ce procédé était constitutionnel. L'organisation militaire n'a dit nulle part que ces arrêtés fédéraux devaient être soustraits au referendum. Pour justifier l'exclusion du referendum, on peut dire que, matériellement, ces arrêtés fédéraux n'ont fait qu'appliquer les principes posés par l'organisation militaire aux circonstances de fait modifiées par les changements survenus dans le chiffre de la population. A cet égard, on aurait même pu se borner à poser, dans l'organisation militaire, les bases de la répartition des unités de troupes et laisser à l'autorité exécutive le soin d'effectuer cette répartition. C'est probablement pour ces raisons que l'AF. s'est crue autorisée à soustraire au referendum les arrêtés votés par elle. Mais c'est aussi pourquoi ce précédent ne nous paraît pas aussi probant que le précédent beaucoup plus récent signalé dans la législation touchant le rachat des chemins de fer. Ici, il s'agissait d'une matière ressortissant à la législation (les

---

[1]) Cf. n° 376.

indemnités en faveur des membres du conseil d'administration, à traiter d'une manière analogue aux traitements), et, bien que le texte de la loi (l'AF. fixera . . .) parût plutôt assigner à l'AF. une compétence souveraine, puisqu'il ne parle pas d'un arr. féd. comme l'organisation militaire, l'AF. n'en a pas moins inséré la clause référendaire dans l'arrêté en question.

Nous nous résumons donc en disant qu'à notre avis l'idée d'exclure la clause de referendum d'un tarif d'usage voté par l'AF. se heurte à de grosses objections d'ordre constitutionnel et qu'en tout cas elle est inadmissible dans la teneur de la proposition examinée ici et qui tend à éliminer le referendum à l'égard du tarif d'usage dans son ensemble.

II.

Dans la même consultation, le Département fédéral de justice formule encore en ces termes une autre objection contre la proposition de l'Union suisse du commerce et de l'industrie:

Cette proposition ne laisse pas à l'AF. la liberté de fixer le moment d'édicter la loi modifiant le tarif général (soit le tarif d'usage). C'est le CF. seul qui en serait juge. Or, cela équivaudrait à enlever à l'AF. le droit d'initiative que lui attribue la Const. F., art. 93. Nous estimons qu'une renonciation de ce genre serait en contradiction directe avec la Constitution, car il est de l'essence du droit d'initiative que l'on peut en tout temps revenir sur une loi adoptée et en proposer la revision. Ainsi donc, en tout temps, un député quelconque pourra proposer à l'AF. de rapporter cette loi limitant l'initiative pour quelque temps. Cela revient à dire que la limitation tombe d'elle-même.

Bien plus, le droit d'initiative appartient non seulement à l'AF. et à chacun de ses membres, mais aussi aux cantons. Or, ce droit d'initiative des cantons ne serait atteint en aucune façon par la loi projetée.

Toute la proposition dont nous parlons ici découle de l'idée erronée, selon nous, de faire le pouvoir exécutif seul juge du moment cù la loi en question devra être abordée. Cette opinion n'est fondée ni dans la nature des choses, ni en regard des bases de notre droit constitutionnel. En toute matière législative, l'autorité suprême, c'est l'AF., au contrôle de laquelle le CF. est soumis, non pas seulement comme pouvoir exécutif, mais aussi dans l'activité qu'il déploie en préparant les lois. Cette surveillance n'est point un simple contrôle de forme; elle implique, en faveur de l'AF., le droit de pouvoir intervenir à tout instant et dicter directement au CF. l'activité que lui paraissent comporter les circonstances.

Ces observations réagissent, pour ainsi dire, sur la première partie de la proposition. Dès qu'on part de l'idée que le droit d'initiative est un droit auquel ni l'AF., ni les gouvernements cantonaux ne peuvent renoncer, il faut reconnaître qu'à tout instant une loi nouvelle peut être provoquée par une motion émanant de l'initiative spontanée d'un ayant-droit. Or, cette simple constatation enlève toute valeur pratique à la mission qui serait donnée à l'AF., de voter un tarif d'usage sans réserve de referendum. Personne, en effet, ne pourrait empêcher l'AF. de faire usage de son droit constitutionnel d'adopter une nouvelle loi, en conformité de l'art. 89 de la Const. F., après l'avoir fait préparer par le CF. et l'avoir discutée, puis de la soumettre au referendum.

Cf. F. f. 1902 I 399.

IV. Ordonnances fédérales et Réglements fédéraux.[1])

378. Dans son projet de LF. sur la police des eaux dans les régions élevées, du 6 mars 1876, le CF. avait introduit, à l'art. 9, al. 2, une disposition ainsi conçue:

> Le CF. édictera pour l'exercice du contrôle (prévu par la loi) les ordonnances d'exécution jugées nécessaires.

Le CE. remplaça ce texte par la disposition que voici:

> Le CF. édictera les ordonnances nécessaires pour l'exécution de la présente loi.

Cette prescription a été retranchée ensuite, sur la proposition de la commission du CN.; elle ne figure pas dans la LF. du 22 juin 1877.

Dans son rapport du 22 mai 1877 (Suter), la commission du CN. s'exprimait en ces termes, à l'appui de sa proposition:

En pareille matière, ce sont les cantons qui sont les premiers intéressés; c'est à eux à pourvoir à l'exécution de la loi, c'est donc à eux que l'art. 7 de notre projet (art. 7 de la loi) remet le soin de promulguer les lois et réglements nécessaires à cet effet.

Il ne saurait donc être encore de la compétence fédérale d'édicter directement des ordonnances analogues tendant au même but; c'est, au contraire, dans la LF., et dans la LF. seule, que doivent se trouver toutes les dispositions rentrant dans la compétence et touchant aux intérêts de la Confédération. De cette façon, nous fixons les limites de la compétence de la Confédération, tout en accordant à ses intérêts la satisfaction la plus complète. Cette manière de voir est d'autant plus fondée que les lois et ordonnances à édicter par les cantons doivent être soumises à la ratification du CF., de sorte qu'à cette occasion celui-ci

---

1) Cf. supra I, no 27.

peut parfaitement compléter ce qui pourrait avoir été omis, et en même temps tenir compte des circonstances et des faits de nature spéciale, chose impossible s'il procédait par voie d'ordonnances générales.

F. f. 1877 III 37.

A la date du 8 mars 1879, le CF. a adopté un règlement d'exécution pour la LF. du 12 juin 1877, R. O. n. S. IV 32.

379. La LF. concernant les spiritueux, du 23 décembre 1886, dispose à l'art. 18, al. 8 [1]), que:

> Le mode de procéder à suivre par le TF. et par les commissions d'estimation (dans les procès portant sur l'indemnité à payer aux propriétaires de distilleries) sera déterminé par un règlement spécial établi par le TF., règlement qui sera basé sur la loi du 1er mars 1850 concernant l'expropriation pour cause d'utilité publique. R. O. n. S. X 65.

Avant d'édicter ce règlement, le TF. a voulu d'abord résoudre la question de savoir jusqu'où s'étendait son droit de règlementation. Sur ce point il a exprimé son avis comme suit, dans une lettre adressée au CF., le 21 mai 1887:

Aux termes de la loi, le droit de règlementation conféré au TF. n'a trait «qu'à la procédure des commissions d'estimation et du TF.», c'est-à-dire à la procédure qui doit être suivie lorsque le principe ou la quotité de l'indemnité sont litigieux entre parties et que la contestation a été portée devant la commission d'estimation.

Mais, dans notre opinion, cette procédure, qui constitue le procès proprement dit, doit être, conformément au sens et à l'esprit de la loi, précédée d'une autre procédure ayant pour but de rechercher les personnes qui estiment avoir droit à une indemnité et de connaître quelles sont leurs prétentions, en un mot une procédure par voie de publication avec délai péremptoire, analogue à celle qui débute par le dépôt des plans parcellaires, en matière d'expropriation. A vrai dire, la loi ne parle pas expressément d'une procédure par voie de publication, et l'on pourrait, dès lors, prétendre qu'il n'y a pas lieu d'introduire cette procédure et qu'il est préférable de laisser les propriétaires libres de s'entendre à l'amiable avec la Confédération ou de faire valoir leurs prétentions par la voie juridique, à l'époque qui leur conviendra, mais dans le délai or-

---

[1]) La nouvelle LF. sur l'alcool, du 29 juin 1900, n'a pas reproduit l'art. 18 de l'ancienne loi, mais elle dispose (art. 31, deuxième phrase) que: „toutes „les relations de droit découlant de l'application de l'art. 18 de la loi de 1886 „demeureront en vigueur", R. O. n. S. XVIII 283.

dinaire de prescription. Cette dernière opinion n'est toutefois pas conciliable avec le sens et l'esprit de la loi, attendu qu'en cette matière le législateur a eu en vue l'analogie de l'expropriation, non seulement en ce qui concerne le procès même, mais aussi pour ce qui a trait aux mesures qui le précèdent.

La loi paraît, d'une manière générale, partir de l'idée qu'il s'agit ici, comme en matière d'expropriation, d'une atteinte portée par l'Etat à la fortune des particuliers et que, dès lors, il incombe au premier de prendre l'initiative de rechercher les ayant-droit à une indemnité et de fixer cette indemnité même. S'il en est ainsi et si la procédure par voie de publication doit avoir lieu, il est nécessaire de la fixer par voie d'ordonnance, soit de règlement; il faut déterminer de qui doit émaner la publication (sommation adressée aux intéressés pour qu'ils annoncent leurs prétentions), de quelle manière cette sommation doit être publiée, quel délai doit être fixé aux réclamants, dans quelle forme ceux-ci doivent annoncer leurs prétentions, quelles sont les conséquences de l'inobservation du délai, etc. Or, est-ce au TF. à statuer sur ces points dans l'ordonnance prévue à l'art. 18 précité, ou bien la compétence à cet effet est-elle réservée au CF.? A notre avis, la compétence du TF. doit être reconnue, puisque, malgré les termes restrictifs dont se sert l'art. 18, il y a, en fait, une étroite analogie entre cette procédure et celle suivie devant la commission d'estimation et devant le TF. (déjà en ce qui touche la question de savoir qui doit introduire le litige devant la commission d'estimation). Comme le CF. et le TF. doivent évidemment agir de concert, nous vous demandons si vous partagez l'opinion que nous avons formulée ci-dessus, ou si vous revendiquez pour le CF. le droit de régler les points indiqués, ou enfin si vous êtes peut-être d'avis qu'il n'y a pas lieu de prescrire une procédure par voie de publication.

Le CF. s'étant déclaré d'acord avec la manière de voir du TF., ce dernier a adopté, le 30 septembre 1887, l'ordonnance concernant l'exécution de l'art. 18 de la LF. sur les spiritueux, du 23 décembre 1886 (R. O. n. S. X 233), en prenant pour base la LF. sur l'expropriation, du 1er mai 1850, ainsi que le règlement d'exécution de cette loi, du 22 avril 1854. F. f. 1888 II 139; cf. 1887 IV 1.

V. Lois cantonales édictées pour l'exécution de lois fédérales.

380. Par message du 24 juillet 1891, le CF. a présenté à l'AF. le projet d'un arrêté fédéral concernant la mise en vigueur de la LF. sur la poursuite pour dettes et la faillite, du 11 avril 1889, arrêté ainsi conçu:

> Le CF. est autorisé à ordonner d'urgence et à titre provisoire, après avoir entendu les gouvernements cantonaux respectifs, les mesures nécessaires pour assurer la mise en vigueur de la LF. sur la poursuite pour dettes et la faillite au 1er janvier 1892, dans les cantons qui, jusqu'à cette date, n'auraient pas édicté de leur chef les mesures nécessaires pour l'application de cette loi.
>
> Cet arrêté, n'étant pas d'une portée générale, entre immédiatement en vigueur. F. f. 1891 III 974, 980.

Le 30 juillet 1891 cependant, l'AF. a décidé ce qui suit:

> Il n'est pas entré en matière, pour le moment, sur le projet d'arrêté conc. la mise en vigueur de la LF. sur la poursuite pour dettes et la faillite. — Dans le cas où, au 1er novembre 1891, quelque canton n'aurait pas encore édicté les dispositions d'application de la loi du 11 avril 1889, le CF., s'il le juge à propos, présentera à l'AF. des propositions sur les mesures qu'il jugera nécessaires pour assurer l'exécution de cette loi au 1er janvier 1892.
>
> Rés. Dél. AF. juillet 1891, nº 4.

Le CF. n'a pas eu à prendre de son chef ou à proposer à l'AF. des mesures de ce genre, car, tous les cantons ayant voté les lois d'exécution nécessaires, la LF. du 11 avril 1889 a pu être mise en vigueur pour le 1er janvier 1892.

Dans son message du 24 juillet 1891, le CF. s'exprimait en ces termes:

Il est indispensable que la LF. puisse être mise à exécution le 1er janvier 1892 dans tous les cantons, même en l'absence d'une loi cantonale d'exécution.

Nous estimons que le CF. devrait être investi de pouvoirs spéciaux en vue de cette éventualité. Ces pouvoirs, c'est à l'AF. de les lui conférer, car c'est à elle qu'il appartient, aux termes de la Const. F., art. 85, chiffre 8, de prendre «les mesures qui ont pour but d'obtenir l'accomplissement des devoirs fédéraux».

Le CF., cela va sans dire, se tiendra dans les strictes limites de la nécessité; il se bornera à prendre des mesures provisoires, en réservant entièrement les droits de la législation cantonale. Il agira d'entente avec les autorités cantonales et s'inspirera de leurs vues et de leurs désirs. Les cantons pourront d'ailleurs en tout temps faire tomber d'un jour à l'autre les mesures prises par le CF., en exerçant eux-mêmes les attributions législatives que la loi leur a conférées.

Nous estimons enfin que l'arrêté par lequel vous nous accorderez les pouvoirs nécessaires ne doit pas être soumis au referendum, cet arrêté

constituant une mesure spéciale pour assurer l'exécution d'une loi de portée générale. La mesure est d'ailleurs urgente, car, si la loi doit fonctionner le 1er janvier 1892, il faut que les fonctionnaires appelés à l'exécuter aient reçu leur nomination et aient pu se préparer à leurs fonctions au moins deux mois à l'avance. F. f. 1891 IV 979.

381. En 1890, Pietro Sassello, de Lugano, prévenu de contravention à la LF. sur les opérations des agences d'émigration, a été acquitté par la Cour d'appel du canton du Tessin, entr'autres par le motif que ce canton n'avait pas édicté de règlement pour l'exécution de la LF. précitée et n'avait, en particulier, fixé aucune disposition sur la procédure à suivre par les autorites cantonales en cas d'infraction aux prescriptions de ladite LF. A la demande du CF., l'on rechercha si cet arrêt pourrait être attaqué par une voie de recours quelconque; mais l'on dut reconnaître que la procédure pénale cantonale ne permettait pas la revision de la sentence.

Le CF. a exprimé au Conseil d'Etat du canton du Tessin ses regrets de l'affaire, posant en principe qu'il était inadmissible que, dans un canton, une LF. ne fût pas exécutée tant que ce canton ne se serait pas décidé à édicter un règlement, que ladite loi n'exige nullement, du reste. F. f. 1890 III 1096; 1892 II 474.

VI. Interprétation authentique des lois.[1])

382. Le droit fédéral suisse ne connaît pas l'institution de l'interprétation authentique des lois; jusqu'ici, les autorités fédérales compétentes ont toujours fixé, en cas de conflit, le sens et la signification de dispositions législatives à l'occasion de cas concrets dont elles étaient nanties par voie de recours.[2]) Ce mode de procéder a fait ses preuves.

CF. dans son mess. à l'AF., du 13 déc. 1886, au sujet d'un recours du gouvernement de Zoug, conc. l'art. 33 de la LF. sur les chemins de fer. F. f. 1886 III 1108. Le même avis a été confirmé par le CF. dans son rapp. du 21 nov. 1902, sur la demande du comité central des sociétés de la Suisse allemande pour la protection des animaux, réclamant l'interprétation de l'art. 65 de la LF. sur les transports par chemins de fer. du 29 mars 1893, (Aucun tribunal, dit à ce sujet le CF., ni la cour pénale fédérale, ni aucun juge pénal d'un canton ne serait tenu de respecter une interpréta-

---

[1]) Cf. encore Première Edition, nos **250, 1002**; Arr. TF. 1890, XVI no 94, considér. 2.

[2]) Cf. aussi supra no **264**.

tion de loi émanant de l'AF.), F. f. 1902 V 629. 631. Dans leur séance du 26 juin 1885, les Chambres féd. ont passé à l'ordre du jour sur la pétition de J. Geiser, à Aarbourg, sollicitant une interprétation authentique de l'art. 882, al. 3, du Code féd. des obligations. Rés. Dél. AF. juin 1885, n° 26.

383. L'art. 1er, chiffre 5 de l'organisation judiciaire et procédure pénale pour l'armée fédérale, du 28 juin 1889, R. O. n. S. XI 255, est ainsi conçu :

Sont soumis à la juridiction militaire de la Conf. et à sa législation pénale militaire :

5° Les militaires dans la vie civile, pour ce qui a trait à leurs devoirs de service.

En interprétation de cette disposition, le CF. a pris, le 4 novembre 1890, l'arrêté que voici :

L'art. 1er, chiffre 5, de l'organisation judiciaire et procédure pénale pour l'armée fédérale (LF. du 28 juin 1889) n'est pas applicable aux cas où des supérieurs ou des autorités militaires se croiraient injuriés ou calomniés par des articles de journaux publiés en dehors du service; dans ces cas, ceux qui se considèrent comme lésés doivent porter leurs griefs devant les tribunaux civils.

F. f. 1890 IV 683; cf. l'art. 8 de l'organisation judiciaire et procédure pénale pour l'armée fédérale; cf. aussi Première Edition I n° **165**.

384. Domenico Mariotta, imprimeur à Locarno, a demandé aux autorités fédérales une interprétation authentique de l'art. 55 de la Const. F., à l'effet de déclarer que tous les jugements rendus par des tribunaux cantonaux en matière de presse devaient être soumis au contrôle des autorités fédérales. D'accord avec la jurisprudence établie par le TF. depuis un arrêté rendu le 3 juin 1876, dans la cause Stucki (arrêts du TF. II n° 50, considérant 3 [1]), les autorités fédérales ont refusé d'entrer en matière sur cette demande, le CF. dans sa séance du 15 juillet, l'AF. par arrêté du 17 décembre 1879.

F. f. 1880 II 641; mess. du CF. à l'AF. sur cette affaire, du 15 août 1879, F. f 1879 III 181.

VII. La date de l'entrée en vigueur des actes législatifs.

385. En 1874, le CF. a soutenu l'opinion que voici :

1. La date de l'entrée en vigueur d'une LF. ou d'un arrêté fédéral d'une portée générale, lorsque cet arrêté n'a pas un caractère d'urgence, est la date à laquelle la votation populaire a

---

[1]) Cf. *Curti,* I nos 377-399.

lieu ou, si celle-ci n'est pas demandée, la date à laquelle expire le délai de 90 jours fixé pour l'exercice du referendum. Dans ce dernier cas, le peuple et les cantons sont censés renoncer à ce droit et accepter, de leur côté, la décision de l'AF.

2. La forme en laquelle cette date doit être publiée et constatée dans le recueil officiel des lois ne peut être celle d'un simple avis portant que telle loi ou tel arrêté est entré en vigueur à telle date. Cette promulgation doit avoir lieu sous la forme d'un arrêté du CF., ordonnant la mise en vigueur du décret législatif devenu exécutoire. F. f. 1875 II 30.

L'AF., par contre, a adopté, le 1er juillet 1875, une proposition de la commission de gestion du CE., ainsi conçue :

Le CF. est invité, dans ses arrêtés relatifs à l'entrée en vigueur des LF., à poser pour règle que cette mise en vigueur ne doit pas être reportée à une époque antérieure à la publication de ces arrêtés.

Le CF. est invité, lors de la conclusion de traités internationaux, et toutes les fois que des motifs particuliers ne s'y opposent pas, à faire en sorte que la mise en vigueur de ces traités ne soit pas reportée à une époque antérieure à celle de la publication de l'échange des ratifications.

R. O. n. S. I 537, chiffres 1, 2; F. f. 1875 III 122.

Le CF. s'est, depuis lors, constamment conformé à ces prescriptions.

A cet égard, la commission sus-mentionnée s'exprime comme suit, dans son rapport du 31 mai 1875 :

C'est un principe incontestable [1]) qu'aucune loi ne peut entrer en vigueur avant d'avoir été publiée d'une manière correcte. Or, il ne suffit pas pour cela que la loi soit portée à la connaissance des citoyens le jour où commence le délai de 90 jours fixé pour le referendum; il faut, en outre, qu'à l'expiration de ce délai le pays soit informé du fait que le peuple n'a pas fait usage du droit de demander le referendum et, éventuellement, du résultat de la votation populaire. D'après le système du CF., une loi qui a été adoptée par le peuple, après demande de referendum, devrait entrer en vigueur dès le jour de la votation, bien que le résultat ne puisse être connu exactement que plusieurs jours après. La seule manière dont votre commission puisse interpréter la loi sur le referendum, c'est qu'immédiatement après l'expiration du délai de 90 jours — dans le cas où il n'y a pas de vota-

[1]) Cf. toutefois Arr. TF. 1879 V p. 528, infra no **386**.

tion populaire — un arrêté du CF. déclare que la loi est exécutoire à dater du jour de la publication de cet arrêté, mais non pas que cette décision, prise postérieurement, déclare que la loi est entrée en vigueur à l'expiration du délai de 90 jours... F. f. 1875 III 61.[1])

De son côté, le CF. a pris, le 7 avril 1875, une décision de principe concernant les LF. et les arrêtés fédéraux pour lesquels la votation populaire n'est pas demandée ou ne l'est que par un nombre insuffisant de pétitionnaires. Il a décidé que ces lois et arrêtés ne pourront être, au plus tôt, déclarés exécutoires qu'à dater du jour qui suit celui où expire le délai de referendum. F. f. 1876 II 357.

386. La LF. sur ... la forme de la promulgation et de la publication des lois et des arrêtés, du 22 décembre 1849 (R. O. I 279), prescrit ce qui suit:

> Si le terme dans lequel une loi, un règlement, un arrêté doit entrer en vigueur, n'y est pas fixé, le CF. le fixera dans l'ordonnance d'exécution, et cela, dans la règle, exactement ou approximativement à l'époque de la publication[2]).

A teneur de cette disposition, le CF. a le droit de fixer l'époque de l'entrée en vigueur d'une loi ou d'un arrêté fédéral, si cette époque ne s'y trouve pas déjà indiquée. Comme exception à la règle, il peut aussi fixer cette époque avant le moment de la publication.

Il est, en effet, des circonstances dans lesquelles des dispositions législatives doivent être mises en vigueur aussitôt après leur adoption, si l'on veut atteindre, autant que possible, le but que l'on poursuit, tandis que ce but serait manqué en partie, si la mise à exécution de la mesure votée était différée jusqu'à ce que cette dernière eût été publiée officiellement. F. f. 1880 IV 319, III 182.

Le 20 juin 1879, l'AF. a adopté la LF. concernant l'augmentation des droits d'entrée sur certaines espèces de marchandises (R. O. n. S. IV 298). Cette loi a été publiée le 25 juin et, à l'expiration du délai référendaire (23 septembre), le CF. — par arrêté du 3 octobre

---

[1]) Cf. p. ex. le cas suivant : le délai référendaire contre la LF. conc. les traitements, de 1897, expirait le 5 oct. 1897. Le 11 oct. 1897, le CF. a publié l'arrêté la déclarant en vigueur dès le 1er janvier 1898, à l'exception de l'art. 10 (jouissance de traitement après vacance du poste), déclaré immédiatement exécutoire (R. O. n. S. XVI 285; F. f. 1897 III 626; 1898 I 399; v. encore R. O. n. S. XVIII 34 (exemple d'effet rétroactif statué en termes exprès).

[2]) Cf. maintenant l'art. 36 de la LF. revisée sur les rapports entre les Conseils, du 9 oct. 1902, R. O. n. S. XIX 363, F. f. 1899 II 676.

1879, pris en conformité de l'art. 89 de la Const. F. et publié dans la F. f. du 4 octobre — en a décidé l'entrée en vigueur et l'a déclarée exécutoire à partir du 3 octobre 1879 (F. f. 1879 III 367).

Par arrêté fédéral du 20 juin 1879, concernant l'application provisoire de cette loi et déclaré d'urgence, le CF. avait été autorisé à appliquer immédiatement les tarifs élevés par la LF., à condition de rembourser la différence, dans le cas où cette loi serait rejetée par le peuple. (R. O. n. S. IV 179).

Là-dessus, le département des péages, agissant en conformité de l'art. 38 de la loi sur les péages (R. O. II 527), d'après lequel il est chargé de pourvoir à l'exécution des lois et ordonnances relatives à cette branche d'administration et prend les dispositions nécessaires, dans les limites de sa compétence, a mis à exécution dans tous les bureaux de péages, à partir du 21 juin, la LF. du 20, avec l'approbation du CF., du 21/24 juin.

J. Kottmann, Frossard et Cie, et S. Vonkilch, fabricants, ont recouru à l'AF. contre cette mesure, le TF. s'étant déclaré incompétent au sujet des recours qu'ils lui avaient adressés tout d'abord (Arr. TF. 1879 V 528). Ils réclamaient le remboursement des droits payés par eux du 21 au 25 juin 1879, alléguant, à l'appui, que la LF. n'avait pu être mise en vigueur qu'à partir du 25 juin, jour de la publication qui en a été faite. Par arrêté du 8/10 juin 1881, l'AF. a écarté ces recours, sur la proposition du CF.

Dans son message du 3 juin 1881, concernant le recours Kottmann, le CF. invoque comme précédents les décisions que voici:

1° Ordonnance concernant le maintien de la neutralité de la Suisse, ainsi que l'interdiction d'exporter des armes et du matériel de guerre, du 16 juillet 1870, mise à exécution par le CF. le 18 et publiée seulement dans la F. f. du 23 juillet suivant.

2° Elévation, au chiffre de fr. 600, du droit d'exportation sur les chevaux, décrétée le 20 juillet 1870, mise à exécution par télégramme du même jour adressé à toutes les directions de péages et publiée le 23 juillet dans la F. f.

3° Elévation, au chiffre de fr. 800, du droit de sortie pour les chevaux, décrétée le 27 juillet 1877, mise à exécution le même jour et publiée dans la F. f. du 4 août suivant. (Cette décision a été rapportée le 21 septembre 1877, F. f. 1878 II 499).

F. f. 1877 III 530.

Rapp. du CF. à l'AF. conc. le recours Kottmann, du 3 juin 1880, F. f. 1880 III 181; rapp. du CF. à l'AF. sur les recours Frossard & Cie et S. Vonkilch, du 9 nov. 1880, F. f. 1880 IV 316, 318. Rés. Dél. AF. juin 1881, nº 32. F. f. 1881 II 753; 1880 II 591.

387. Le 27 mai 1887, le CF. a pris l'arrêté que voici (arrêté publié dans la F. f. du 4 juin, 1887 II 654):

> La LF. concernant les spiritueux, publiée le 30 décembre 1886, entre en vigueur à partir de ce jour, en vertu de la votation populaire du 15 mai 1887; elle est exécutoire en ce sens que le CF. fixera plus tard, par des décisions spéciales, le moment où les diverses parties de la loi seront mises à exécution.
> R. O. n. S. X 67.

Consulté par le gouvernement bernois sur le sens et la portée de cet arrêté, le CF. a répondu comme suit, le 3 juin 1887 :

Les expressions que nous avons choisies dans notre décision du 27 mai sont destinées à représenter, à teneur de l'art. 13 de la LF. du 17 juin 1874, concernant la votation populaire sur les lois et arrêtés fédéraux, la constatation du résultat de la votation populaire du 15 mai. En d'autres termes, notre arrêté constate que la loi sur les spiritueux est devenue parfaite au point de vue législatif, mais que la fixation du moment de la mise à exécution des diverses parties de cette loi doit être réservée à des décisions ultérieures du CF. Quant à « l'entrée en vigueur » dont parle l'art. 6 des dispositions transitoires de la Const. F., elle signifie évidemment, dans l'esprit de tout l'arrêté y relatif, le moment de l'exécution effective.

Nous éprouvons avec vous le vif désir de fixer le plus tôt possible le commencement de la mise en vigueur de la loi concernant les spiritueux; toutefois, la nature même des choses exige que cette mise à exécution ait lieu à différentes époques pour les diverses parties de la loi. A l'heure qu'il est, nous ne sommes pas encore en mesure de fixer le terme de la suppression de l'ohmgeld; ce terme devra forcément coïncider avec l'époque où les mesures pour le remplacement de l'ohmgeld auront été complètement prises et mises à exécution; en tout cas, nous communiquerons aux cantons, le plus tôt que faire se pourra, notre décision à ce sujet, afin qu'ils puissent, de leur côté, prendre à temps les dispositions qui leur paraîtront nécessaires.

F. f. 1887 III 940. Pour la mise à exécution successive des diverses parties de la LF. conc. les spiritueux, du 23 déc. 1886, cf. les arrêtés pris par le CF. au cours de l'année 1887, R. O. n. S. X 143, 146, 160; F. f. 1888 II 424, III 452 et suiv., 671; 1889 IV 87; 1890 III 1113.

388. Le 21 août 1894, le CF. a fixé au 1er janvier 1895 l'entrée en vigueur de la LF. sur la régale des postes, du 5 avril 1894.

L'article 8 de cette loi prescrit que les « bateaux à vapeur, les voies funiculaires aériennes et les autres entreprises de transport exploitées au moyen de moteurs sont placés sous le contrôle de la Confédération, spécialement en ce qui concerne leurs installations techniques et les conditions d'exploitation ».

Il était matériellement impossible de mettre cet article à exécution pour le 1er janvier 1895, car le CF. devait édicter encore un règlement d'exécution, qui ne pouvait être élaboré en si peu de temps.

C'est pourquoi le CF. a pris, le 30 novembre 1894, la décision suivante, qu'il a portée à la connaissance des cantons :

1. Le CF. accorde au Département fédéral des postes et des chemins de fer le temps nécessaire pour préparer un règlement d'exécution de l'art. 8 de la LF. sur la régale des postes, du 5 avril 1894, en l'invitant à lui présenter, dans le plus bref délai possible, ses propositions à ce sujet.
2. La mise en vigueur de cet article 8 est suspendue jusqu'à ce que le CF. ait pris une décision définitive à cet égard.

En même temps, le CF. a prié les cantons, jusqu'à ce qu'il ait promulgué le règlement d'exécution réservé, de continuer à exercer le contrôle sur l'exploitation des entreprises de navigation à vapeur, contrôle qui leur avait été réservé par circulaire du CF. du 7 juillet 1891 (F. f. 1891 III 785.). F. f. 1894 IV 181.

Le 18 février 1896, le CF. a adopté l'ordonnance concernant la construction et l'exploitation des bateaux à vapeur ou actionnés par d'autres moteurs sur les eaux suisses, R. O. n. S. XV 419 [1]).

389. Pour l'exécution de la LF., votée par l'AF., le 2 novembre 1898, concernant la vente et la fabrication des allumettes, R. O. n. S. XVII 55, le CF. a pris, le 10 mars 1899, l'arrêté que voici :

La LF. concernant la fabrication et la vente des allumettes, du 2 novembre 1898, publiée les 16/30 du même mois (cf. infra p. 216), sera insérée au Recueil des lois de la Confédération et entrera en vigueur aux dates suivantes :

1. pour la fabrication des allumettes ordinaires et des allumettes-bougies au phosphore blanc, dès le 1er avril 1900 [2]);

[1]) Cf. supra I n° **27**.

[2]) Ce délai a été prolongé jusqu'au 1er juillet 1900 par arr. du CF., R. O. n. S. XVII 695, art. 12; F. f. 1901 I 613.

2. pour l'importation des allumettes ordinaires et des allumettes-bougies au phosphore blanc (article 4) et du phosphore blanc (article 5), dès le 1er juin 1899[1]);
3. pour l'exportation et la vente des allumettes ordinaires et des allumettes-bougies au phosphore blanc, dès le 1er janvier 1901[2]);
4. pour les dispositions de l'article 2, alinéa 2, et des articles 8 et 10, dès ce jour.

F. f. 1899 I 700, R. O. n. S. XVII 58; Règlement d'exécution arrêté par le CF., le 30 décembre 1899, R. O. n. S. XVII 690; F. f. 1902 III 490.

390. La LF. du 22 juin 1882, concernant la fabrication et la vente d'allumettes chimiques (R. O. n. S. VI 439), a abrogé celle du 23 décembre 1879 (R. O. n. S. V 31) et, en particulier, l'interdiction de fabriquer des allumettes au phosphore jaune.

Aussitôt après l'adoption de cette loi de 1882, le CF. a été assailli de réclamations à son égard. Dans les unes, on se plaignait du fait que certains fabricants, aussitôt après avoir eu connaissance de la décision de l'AF., avaient repris la fabrication au phosphore jaune; dans les autres, on demandait formellement l'autorisation de reprendre cette fabrication. Par circulaire du 4 juillet 1882, le CF. a invité les gouvernements cantonaux à annoncer à la population de leur canton que la loi du 23 décembre 1879 restait encore en vigueur jusqu'à l'expiration du délai de referendum, soit pendant une période de 90 jours. Fidèle à ce point de vue, le CF. a répondu négativement à une pétition collective de fabricants et d'ouvriers suisses, qui demandaient que la fabrication et la vente des allumettes au phosphore jaune fût autorisée, du moins provisoirement, avant l'expiration du délai de referendum pour la loi du 22 juin 1882.

F. f. 1883 II 311; 1882 III 346.

A l'expiration de ce délai référendaire, le CF. a ordonné, par arrêté du 10 octobre 1882 (publié dans la F. f. du 14 octobre), la mise en vigueur de la LF. du 22 juin, en la déclarant exécutoire à partir du 10 octobre 1882. F. f. 1882 IV 16; R. O. n. S. VI 440.

---

[1]) Le CF. a écarté une requête tendant à une prolongation de ce délai, F. f. 1901 I 613.

[2]) Ce délai a été prolongé jusqu'au 1er avril 1901 par arr. du CF., R. O. n. S. XVII 695, art. 12.

VIII. La rédaction des lois fédérales.

391. Par arrêté fédéral du 25 juin 1888, le CF. a été invité à présenter un rapport et des propositions sur la manière dont pourraient être convenablement organisées la rédaction définitive des LF. et l'épuration de leur texte dans les trois langues nationales.

R. Post. n. S. 402; F. f. 1888 III 607, cf. Première Edition I no **257**; Rés. Dél. AF. avril 1895, no 8; M. Rossel dans le Bull. sténog. de l'AF. 1897 VII p. 122; F. f. 1892 V 488; Arr. TF. 1893 XVIII p. 569 (LF. sur les brevets d'invention); Revue de droit suisse 1897, n. S. XVI p. 845.

Les prescriptions de la nouvelle LF. sur les rapports entre les Conseils, du 9 octobre 1902, art. 8-12, R. O. n. S. XIX 356, suffiront-elles pour prévenir des rédactions défectueuses et des divergences entre les textes ? C'est ce que seule pourra démontrer l'expérience.

392. Dans sa séance du 10 juin 1881, le CE. a adopté in globo le projet de Code fédéral des obligations remanié, tel qu'il avait été arrêté par le CF., le 10 mai 1881. En même temps, il a été pris note au procès-verbal que, s'il se présentait encore des incorrections au point de vue de la rédaction ou de la forme, le CF. aurait le droit de les rectifier de sa propre autorité.

Par arrêté du 14 juin 1881, le CN, a adhéré à cette décision[1]).

Rés. Dél. AF. juin 1881, no 10.

393. L'art. 59, chiffre 1er de la LF. sur l'état civil et le mariage, du 24 décembre 1874[2]), avait été adopté par les Chambres fédérales et publié dans la F. f. du 30 janvier 1875 dans la teneur suivante :

Doivent être poursuivis et punis d'office ou sur plainte :

1o . . . ceux qui n'ont pas observé les dispositions des art. 14, 15, 20 et **21**, concernant les déclarations de naissance et de décès, etc. . . F. f. 1875 I 119, R. O. n. S. I 489.

Or, l'art. 21 de la loi ne prescrit aucune déclaration de ce genre, et, en rapprochant l'article précité de l'art. 49 du projet de loi présenté

---

[1]) Le CF. recourt au même procédé, paraît-il, sans autorisation expresse de l'AF. Il l'emploie avant, ou même après la publication, dans la F. f., de la loi dont il rectifie le texte ; cf. p. ex. F. f. 1890 IV 463 et R. O. n. S. XII 8 (art. 26, al. 3 de la LF. sur les marques de fabrique, etc. de 1890) et LF. sur l'organisation judiciaire féd., du 22 mars 1893, Revue de droit suisse n. S. XIII p. 399 ; F. f. 1897 II 610 et R. O. n. S. XVI 146 (Artillerie du IVe corps d'armée).

[2]) Cf. aussi les art. 24 et 26 de la même loi, texte allemand et texte français, Bblatt 1896 I 1024, *Martin*. Commentaire sur la loi du 24 déc. 1874, 1897, p. 86.

par le CF., le 20 octobre 1874, on a pu se convaincre qu'il se rapportait à l'obligation, prescrite par l'art. 41 de la LF., de déclarer l'existence d'enfants nés avant le mariage de leurs parents. Dans ces circonstances, le CF. a ordonné de son propre chef la rectification de l'art. 59, chiffre 1er, en y faisant remplacer le chiffre 21 par le chiffre 41.

F. f. 1875 IV 1268; par arr. du 17 mars 1876, l'AF. a décidé de ne pas entrer en matière sur un recours qui lui a été adressé au sujet de ce mode de procéder du CF., F. f. 1877 II 262.

394. Les prescriptions de l'art. 20 de la LF. du 24 mars 1876, concernant la haute surveillance de la Confédération sur la police des forêts dans les régions élevées, prescriptions qui ont trait aux exploitations accessoires en usage dans les forêts, est aussi applicable aux forêts des particuliers qui se trouvent dans les limites de la zone forestière fédérale et qui ne rentrent pas dans la catégorie des forêts protectrices. Le texte de l'art. 20 ne parle, il est vrai, que de ces dernières, mais ce texte est en contradiction formelle avec l'art. 3, al. 3 de la loi. Un examen minutieux du procès-verbal des délibérations du CN. et du CE. relatives à cette dernière a démontré qu'indubitablement la mention de l'art. 20, faite à l'art. 3, al. 3, est exacte et qu'en conséquence le premier de ces deux articles doit être, en dépit de son texte, interprété dans le sens indiqué ci-dessus.

Circulaire du CF. du 11 mai 1877, F. f. 1877 II 724; 1878 II 193.

395. A la date du 29 juin 1877, le CF. a adressé aux gouvernements cantonaux une circulaire ainsi conçue :

En comparant le texte français de la LF. sur la chasse et la protection des oiseaux, du 17 septembre 1875 (R. O. n. S. II 26) avec le texte allemand (A. S. n. F. II 42), on trouve que la durée du temps de la chasse indiquée au premier alinéa de l'art. 12 ne concorde pas dans les deux textes. Dans le texte français il est dit: « à la saison du 1er octobre au 15 décembre », tandis qu'il devrait être dit: « à la saison du 1er septembre au 15 décembre ».

F. f. 1877 III 403; 1878 II 99. Le projet du CF., du 26 mai 1875, portait: du 15 sept. au 31 déc. — F. f. 1875 III 252 [1]).

---

[1]) Il ne s'agissait pas ici d'une simple erreur d'impression, comme c'était le cas de la première édition du texte italien de la LF. sur la pêche, du 18 sept. 1875, art. 8 (10 nov. au lieu du 10 oct.). Cette édition défectueuse a donné lieu à une décision erronée du Conseil d'Etat tessinois, alors que cette autorité avait déjà reçu, le 21 nov. 1877, 500 exemplaires d'une « edizoin ertetificata » de la LF. précitée, F. f. 1886 III 680.

II. Une autre circulaire, adressée, le 27 juillet 1877, par la Chancellerie fédérale aux chancelleries d'Etat des cantons, porte ce qui suit :

En comparant le texte français avec le texte allemand de la LF. sur les poids et mesures, du 3 juillet 1875 (R. O. n. S. I 686), on lit à la seconde phrase de l'art. 10, al. 3, du texte français : « Pour la vente, on doit se servir de cadres spéciaux, etc. », tandis que le texte allemand dit expressément : « Pour la vente sur les places de dépôts de bois et dans les magasins, on doit se servir de cadres spéciaux, etc. ». Ces mots « sur les places de dépôts de bois et dans les magasins », omis dans le texte français, doivent y être insérés. F. f. 1877 III 528[1].

396. L'art. 8 de la LF. du 19 juillet 1872, concernant les élections et votations fédérales, était rédigé comme suit dans la première édition française qui en a été publiée :

> Les élections au CN. et les votations sur les changements à la Constitution se font *au scrutin secret*,

tandis que le texte allemand porte :

> .... finden mittelst *schriftlicher und geheimer Stimmabgabe* statt.

La votation populaire du 19 avril 1874 a fourni l'occasion de remarquer cette différence de rédaction. Se basant sur le texte français, le gouvernement fribourgeois avait, par arrêté du 16 mars 1874, autorisé l'emploi de bulletins imprimés. Le CF., par contre, a décidé, le 11 avril 1874, de rectifier comme suit le texte français de l'art. 8 précité :

> .... se font *par écrit au scrutin secret*.

Motif : Le texte primitif de la loi ayant été rédigé en allemand, c'est la rédaction allemande qui doit être consultée, en cas de doute, et qui doit faire règle pour l'application.

Le CF. a déclaré, en outre, que, pour la votation populaire du 19 avril 1874, les bulletins portant le mot « oui » ou « non » écrit à la main seraient seuls valables.

En revanche, le CN. a, en décembre 1875, déclaré admissibles les bulletins imprimés et, dès lors, cette décision a fait règle pour les autorités fédérales.

F. f. 1875 II 609 ; cf. F. f. 1874 II 539 ; Première Edition II, n° **820**.

---

[1]) Cf. aussi, F. f. 1901 II 936, la circ. du Dép. féd. de l'Intérieur conc. une adjonction et rectification au règlement adopté par le CF., le 24 nov. 1899, pour l'exécution de la LF. sur les poids et mesures.

Ce n'est pas, du reste, sur ce seul point que la LF. du 19 juillet 1872 a été rédigée d'une manière défectueuse. Dans sa séance du 20 décembre 1878, l'AF. a demandé au CF. un rapport au sujet de la fixation définitive du texte de cette loi. Le CF. a fait droit à cette demande par son message du 6 juin 1879, dans lequel il relève les points suivants :

La comparaison des textes allemand et français a démontré que la traduction avait été faite avec une liberté qui peut être admise dans un rapport, mais qui ne saurait être tolérée quand il s'agit de rendre le texte d'une loi.

Voici les passages de la loi qui présentent des différences plus ou moins grandes dans les deux textes :

Art. 3, 2e alinéa. In Bezug auf die Mitglieder des Bundesrates und den Kanzler der Eidgenossenschaft bleiben die Bestimmungen des Art. 2 im Bundesgesetze vom 16. Mai 1849 über Organisation und Geschäftsgang des Bundesrates vorbehalten (R. O. allemand, I 50).	En ce qui concerne les membres du CF. et le chancelier de la Confédération, sont réservées les dispositions de l'art. 2 de la LF. du 16 mai 1849.
Art. 7. Wegen Verletzung der in den Artikeln 2—6 enthaltenen Bestimmungen ist der Rekurs von den kantonalen Behörden an den Bundesrat gestattet.	On peut recourir au CF. contre les autorités cantonales pour refus ou suppression d'inscription, ainsi que pour toute infraction à la présente loi [1]).
Art. 15. Bei einer Gesamterneuerung des Nationalrates können die in Folge dieser Erneuerung abtretenden Beamten, welche in den neuerwählten Nationalrat	Lors d'un renouvellement intégral du CN., les fonctionnaires dont les fonctions expirent en conséquence de ce renouvellement peuvent être élus dans le nouveau

[1]) A cet égard, le CF. fait observer ce qui suit: D'après le texte allemand, on peut recourir au CF. contre les décisions des autorités cantonales, pour cause de violation des art. 2 à 6, tandis que, suivant le texte français, le recours n'est prévu que « pour refus ou suppression d'inscription ». Or, l'art. 3 renferme une disposition qui n'a rien de commun avec un « refus » ou une « suppression » d'inscription, mais qui, en revanche, a trait à un autre droit important du citoyen, droit pour la garantie duquel le texte allemand prévoit le recours au CF., tandis que le texte français est tout au moins douteux à cet égard. Il est vrai qu'après cette restriction arbitraire la traduction française ajoute, d'une manière plus arbitraire encore, le passage suivant, dont

ernannt worden sind, an den Verhandlungen dieses letztern Teil nehmen, bis die ihre Beamtungen betreffenden Erneuerungswahlen stattgefunden haben.

Conseil et prendre part à ses délibérations jusqu'à ce que les élections de renouvellement qui les concernent aient eu lieu.

Art. 16. Die Gesamtwahlen behufs der Integralerneuerung des Nationalrates beginnen jeweilen am letzten Sonntage im Weinmonate und werden, falls sie nicht in der ersten Wahlverhandlung zu Ende geführt worden sind, an den durch die betreffenden Kantonsregierungen hiefür zu bestimmenden Tagen fortgesetzt.

Les élections générales pour le renouvellement intégral du CN. ont lieu chaque fois le dernier dimanche du mois d'octobre ; si elles ne peuvent être terminées le même jour, elles seront continuées au jour fixé par le gouvernement cantonal.

Art. 35. In allen Fällen, in welchen die Erledigung einer Stelle im Nationalrate vor dem Ablaufe der Amtsdauer des letztern eintritt, soll diese Stelle sofort wieder besetzt werden, es wäre denn, dass vor der Gesamterneuerung des Nationalrates kein Zusammentritt desselben mehr in Aussicht stünde.

Dans tous les cas où une place devient vacante au CN. avant l'expiration des fonctions de ce corps, il y a immédiatement lieu à une nouvelle élection, à moins que le renouvellement intégral du CN. ne soit sur le point d'avoir lieu.

Art. 44. Uebertretungen der Vorschriften dieses Gesetzes werden nach den Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 4. Feb. 1853 über das Bundesstrafrecht bestraft (R. O. allemand III 404).

Les contraventions aux prescriptions de la présente loi seront punies conformément aux dispositions du Code pénal fédéral du 4 février 1853.

F. f. 1879 II 868.

---

on cherche en vain la trace dans le texte allemand : « ainsi que pour toute infraction à la présente loi ». Voilà qui peut de nouveau donner lieu à des malentendus et à des erreurs, car il n'appartient pas aux autorités cantonales, ni au CF., en cas de recours, de se prononcer sur toutes les contraventions à la loi sur les élections et votations fédérales ; il existe, au contraire, des catégories entières de plaintes ou de recours en matière d'élections que le CN. est seul appelé à trancher, et cela en première et dernière instance. On ne pourrait s'expliquer la présence d'un texte aussi fantaisiste, si l'on n'avait reconnu que la traduction est celle du projet primitif, qui a été modifié à diverses reprises par les délibérations et les décisions des Chambres.

F. f. 1879 II 871.

Le CF. avait l'intention d'ordonner une nouvelle édition corrigée du texte français de la LF. précitée. Mais cela n'a pas eu lieu, probablement en raison du fait que, par arrêté du 20 juin 1879, l'AF. a invité le CF. à lui présenter un rapport et des propositions au sujet de la revision des LF. des 19 juillet 1872 et 17 juin 1874 sur les votations fédérales (R. Post. n. S. 187). La revision projetée n'a toutefois pas abouti.

397. Dans le Recueil officiel, n. S. XV 223, la Chancellerie fédérale a publié une nouvelle édition, faite en 1895, de la LF, sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, du 1er mai 1850, en la faisant précéder de l'observation que voici:

La traduction française de la loi fédérale sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, du 1er mai 1850 (Rec. off. I 39), étant défectueuse sur divers points, le Conseil fédéral en a ordonné la revision. La nouvelle traduction approuvée doit être insérée dans le Recueil officiel des lois et arrêtés de la Confédération et dorénavant c'est cette loi qui fera règle.

Cette nouvelle édition présente cependant, tout comme la précédente, une traduction défectueuse du texte allemand, texte original [1]).

398. Le chef du Département fédéral de Justice et police a publié, dans le Bundesblatt du 10 septembre 1881, la rectification suivante, portant la date du 5 septembre 1881 [2]):

Dans le texte allemand de la LF. sur la capacité civile, du 22 juin 1881 (Bundesblatt 1881 III 439), on a omis le mot « gutgläubigen » à

---

[1]) Depuis quelques années, le texte allemand et le texte français des LF. et des arr. féd. ont tous deux sans exception la valeur de textes originaux équivalents, tandis qu'aujourd'hui encore le texte italien n'a, dans la règle, d'autre valeur que celle d'une traduction. Quant aux actes législatifs antérieurs, il faut, dans chaque cas particulier, rechercher dans les archives féd. si c'est le texte allemand ou le texte français qui a la valeur d'un texte original ou si l'un n'est qu'une traduction de l'autre. Le *Recueil officiel* ne dit rien à cet égard; cf. aussi supra p. 116, note 1.

[2]) Exemples de rectification de fautes d'impression ou de traduction par la Chancellerie féd. (dans des cas où la traduction n'a pas de valeur officielle), F, f. 1878 I 312; Bundesblatt 1883 III 352; Cf. encore F. f. 1892 II 874, 875 (divergence entre le texte français et le texte allemand du traité d'extradition italo-suisse, art. 2, phrase finale: pour toute sorte de complicité... für jede *andere* Art von Mitschuld. Ici, le texte français seul fait règle); F. f. 1899 IV 61 (indication erronée d'une taxe dans le texte français d'une concession de chemin de fer).

la deuxième ligne de l'art. 6, qui doit être ainsi rédigé : wirken gutgläubigen Dritten gegenüber, etc.

Bundesblatt 1881 III 827. Cette publication n'a pas eu lieu dans la F. f.; cf., en ce qui concerne le Code féd. des Obligations, F. f. 1881 III 633.

399. Le 16 novembre 1898, la F. f. 1898 IV 635 publiait la LF. concernant la fabrication et la vente des allumettes, du 2 novembre 1898, avec la rédaction suivante donnée à l'art. 7 de cette loi :

> Art. 7. Les fonctionnaires chargés de la surveillance des fabriques ont le droit, sous réserve des prescriptions cantonales concernant les visites domiciliaires, de pénétrer en tout temps dans tous les locaux suspects d'être affectés à la fabrication illégale des allumettes.

Par arrêté du CF., la Chancellerie fédérale a publié dans la F. f. du 30 novembre 1898, la rectification que voici :

Lors de la publication, le 16 courant, de la LF. concernant la fabrication et la vente des allumettes, une erreur s'est glissée à l'art. 7 de cette loi. Le texte rectifié de cet article est donc publié à nouveau. Il est conçu ainsi qu'il suit :

> Art. 7. Les fonctionnaires chargés de la surveillance des fabriques ont le droit de pénétrer en tout temps dans tous les locaux que l'on peut, avec raison, supposer affectés à la fabrication des allumettes.

Ensuite de cette nouvelle publication, le délai d'opposition à cette loi sera écoulé le 28 février 1899, et non le 14 [1]).

F. f. 1898 IV 762, R. O. n. S. XVII 55-59; supra n° 389.

400. Dans le R. O. X 39, le n° 22 de l'art. 1er du traité d'extradition entre la Suisse et la France, du 9 juillet 1869, est ainsi conçu :

> 22° : Falsification, introduction et émission frauduleuse de fausse monnaie, de papier-monnaie ayant cours légal ; falsification des billets de banque et des effets publics.
>
> Contrefaçon des sceaux de l'Etat et de tous timbres autorisés par les gouvernements respectifs et destinés à un service public,

---

[1]) Cette publication, du 30 novembre 1898, n'a fait que rectifier une erreur équivalant à une faute d'impression, car le texte de l'art. 7 publié ce jour-là est bien celui qu'avait adopté l'AF. Dès lors, la décision du CF., de prolonger le délai référendaire, est non seulement nouvelle et insolite, en regard de la jurisprudence suivie jusqu'alors ; elle n'est pas non plus exempte d'inconvénients.

alors même que la fabrication ou contrefaçon aurait eu lieu en dehors de l'Etat qui réclamerait l'extradition.

Par arrêté du 28 juin 1884, le CF. considérant ....

que les actes relatifs à la conclusion du traité démontrent d'une manière évidente que le chiffre 22, tel qu'il a été convenu, ne devait former qu'une seule et unique phrase et que sa séparation en deux phrases indépendantes l'une de l'autre provient d'une faute faite à Paris dans l'expédition du traité ;

qu'à teneur des notes échangées avec le gouvernement français il a été admis, de part et d'autre, que ce chiffre 22 devait être rectifié de manière à ne former qu'une seule et unique phrase, pour être à l'avenir appliqué dans ce sens ;

a décidé ce qui suit :

Il est constaté que la publication du chiffre 22 de l'art. 1er du traité d'extradition avec la France de 1869 est de la teneur suivante :

Falsification, introduction et émission frauduleuse de fausse monnaie, de papier-monnaie ayant cours légal ; falsification des billets de banque et des effets publics, contrefaçon des sceaux de l'Etat et de tous timbres autorisés par les gouvernements respectifs et destinés à un service public, alors même que la fabrication ou contrefaçon aurait eu lieu en dehors de l'Etat qui réclamerait l'extradition.

R. O. n. S. VII 417 ; F. f. 1885 II 445, III 118 ; Arr. TF. 1882, VIII nº 73.

401. L'art. 5 B, lettre *a*, al. 2, de la LF. du 28 juin 1878, sur la taxe d'exemption du service militaire, est conçu comme suit, dans l'édition française officielle :

Les dépenses faites en vue d'obtenir ce gain sont déduites, *à l'exception toutefois* des frais de ménage *et du* 5 % du capital engagé dans une industrie (R. O. n. S. III 534).

Le CF. considérant :

que la rédaction du texte français, qui diffère de la teneur allemande et italienne à l'alinéa 2 de la lettre *a* du passage de loi précité, repose sur une traduction défectueuse du texte allemand primitif du projet, ainsi que cela résulte positivement de la genèse de cette disposition, aussi bien que de considérations de grammaire et de logique,

a arrêté, le 25 mai 1888 :

Il est constaté que le texte français précité doit avoir la teneur suivante:

Les dépenses faites en vue d'obtenir ce gain, à l'exception toutefois des frais de ménage, ainsi que le 5 % du capital engagé dans l'affaire, sont déduits.

R. O. n. S. X 550; F. f. 1888 III 76.

402. L'art. 132, lettre *e*, de la LF. sur la justice pénale pour les troupes fédérales, du 27 août 1851, avait été rédigé en italien comme suit:

Art. 132. Il furto è qualificato ....

e) quando il colpevole ha rubato al proprio padrone (R. O. II 641, rédaction italienne).

Se basant sur le texte allemand et le texte français de cet article, tels qu'il avaient été adoptés par les Chambres fédérales, le CF. a pris le 16 décembre 1887, la décision que voici:

Il est constaté que le texte italien de la lettre *e* précitée doit être de la teneur suivante:

Il furto è qualificato ....

e) quando l'autore ha rubato ad un commilitone, a qualcuno nel suo quartiere od al suo padrone. R. O. n. S. X 396.

403. Dans son rapport de gestion pour l'année 1897, le TF. a signalé la divergence qui existe entre le texte français et le texte allemand de l'alinéa 3 de l'art. 222 de la LF. sur l'organisation judiciaire fédérale. En effet, tandis que, d'après le premier, le TF. n'est appelé à procéder à la modération que « lorsqu'il n'a pas été passé de convention entre le client et l'avocat au sujet de l'indemnité due à celui-ci, » le texte allemand ne renferme pas une restriction de ce genre. Il résulte cependant de la genèse de la loi que, malgré le changement de rédaction apporté au texte allemand précédemment en vigueur, soit à l'article 17 de la LF. du 25 juin 1880, le législateur n'a pas entendu s'écarter du principe antérieurement adopté et qu'ainsi, s'il existe une convention entre le client et l'avocat au sujet des honoraires dus à ce dernier, c'est elle qui fait règle. F. f. 1898 I 104.

Chapitre 5.

La votation populaire sur les lois fédérales et les arrêtés fédéraux, le referendum facultatif.[1]

Const. F. 1874, art. 89, al. 2, art. 90 (la Const. F. de 1848 ne contenait pas de dispositions analogues), R. O. n. S. I 26 [2]), LF. conc. les votations populaires sur les lois et arrêtés fédéraux, du 17 juin 1874, R. O. n. S. I 97. — Mess. y relatif du CF., du 29 mai 1874, F. f. 1874 I 925.

404. *Manifeste officiel à l'appui des lois et arrêtés soumis à une votation populaire ensuite d'une demande de referendum.*

Mess. et proj. du CF., du 14 févr. 1877, F. f. 1877 I 210, 214; rapp. de la Comm. CE., du 16 mars 1877 (Keller), suivi des propositions des commissions et de la décision de l'AF., F. f. 1877 III 439-446; 1878 II 78.

Par arrêté fédéral du 1er juillet 1875, l'AF. a invité le CF. à présenter, après examen, un rapport sur la question de savoir si, pour les votations populaires sur les lois et arrêtés fédéraux, il n'y aurait pas lieu de faire adresser au peuple suisse un manifeste officiel de l'AF. (délégation) ou du CF.

R. Post. n. S. 34, R. O. n. S. I 538, chiffre 3.

Par message du 14 février 1877, le CF. a présenté à l'AF. un projet d'arrêté fédéral concernant la « publication d'un manifeste officiel à l'appui des lois et arrêtés fédéraux soumis à une votation populaire », projet ainsi conçu:

---

[1]) *Hilty,* Das Referendum im Schweiz. Staatsrecht, dans l'Archiv für öffentliches Recht, II 167; *Th. Curti,* Le referendum suisse, Revue politique et parlementaire, 1897, IV p. 225—250; *Signorel,* Etude de législation comparée sur le referendum législatif, Paris 1896.

[2]) Cf. supra p. 174, note 2. (Motion Brunner tendant à l'introduction de ce qu'on a appelé le referendum obligatoire).

Art. 1er. Chaque fois qu'une loi ou un arrêté fédéral devra être soumis à une votation populaire [1]), conformément à l'art. 89 de la Const. F., il sera distribué aux citoyens ayant droit de vote, en même temps que la loi ou l'arrêté, un manifeste officiel exposant d'une manière objective les motifs qui ont fait adopter cette loi ou cet arrêté par l'AF. [2]).

Art. 2. Le CF. est, dans la règle, chargé de rédiger et de signer ce manifeste. Toutefois [3]), l'AF. (chaque Conseil délibérant séparément) peut décider qu'elle charge une délégation prise dans son sein de préparer et de signer le manifeste, ou de l'élaborer et de le signer de concert avec le CF.

Art. 3. Le présent arrêté entre immédiatement en vigueur.

A l'appui de ce projet, le CF. fait observer, dans son message, que, dans la plupart des cantons qui ont l'institution du referendum, il est d'usage d'accompagner chaque projet de loi soumis à la votation populaire d'un message de l'autorité exposant aux citoyens les raisons qui militent en faveur de la loi. On considère cet usage comme essentiellement démocratique et il est, en effet, très naturel que le peuple, appelé à trancher souverainement une question, reçoive de ses mandataires toutes les explications qui peuvent être nécessaires pour que le vote qu'il doit émettre sur des matières souvent très ardues soit aussi éclairé que possible.

Le CF. rappelle aussi qu'en se prononçant en faveur de l'usage d'un manifeste officiel adressé au peuple à l'appui des lois soumises

---

[1]) Décision du CE. du 16 mars 1877: . . . populaire, il sera publié, avec la loi ou l'arrêté, avant la votation, un manifeste officiel exposant avec clarté et d'une manière objective et brève les motifs . . .

[2]) Proposition de la majorité de la Comm. du CN.: Chaque fois que les deux Conseils seront tombés d'accord pour adopter une loi ou un arrêté fédéral, ils décideront en même temps si la publication de cette loi ou de cet arrêté doit être accompagnée d'un exposé succint des motifs qui l'ont fait adopter par l'AF.

Proposition de la minorité de la Comm. du CN. du 20 mars 1877: Lorsqu'une LF. ou un arr. féd. est soumis à la votation populaire, conformément à l'art. 89 de la Const. F., on devra, lors de la publication de cet acte législatif, indiquer au peuple les motifs qui ont engagé l'AF. à l'adopter.

[3]) Décision du CE. du 16 mars 1877: Le CF. est, dans la règle, chargé de rédiger et de signer ce manifeste. Toutefois, les deux Conseils peuvent exceptionnellement décider, lors de la discussion d'une loi, que le manifeste sera rédigé par une commission choisie dans leur sein. — Dans ce cas, chaque Conseil nomme un nombre égal de délégués, qui élaborent ensemble le manifeste et le signent au nom des deux Conseils.

à une votation populaire, il ne propose pas une innovation dans le domaine fédéral, les deux projets de revision de la Const. F. ayant été accompagnés d'une proclamation au peuple suisse [1]).

F. f. 1877 I 211.

Dans sa séance du 16 mars 1877, le CE. s'est rallié à la manière de voir du CF. et a voté un arrêté dans ce sens. La commission du CN. proposait également d'y adhérer. Mais le CN. ayant décidé, le 24 mars, de ne pas donner suite au postulat rappelé plus haut, le CE. revint sur son arrêté et adopta celui du CN., le 27 mars 1877.

Depuis lors, la question a été remise sur le tapis par les motions suivantes:

1. Motion Ritschard, du 7 décembre 1882, ainsi conçue: Le CF. est invité à présenter, après examen, un rapport sur la question de savoir s'il n'y a pas lieu de compléter et de modifier la LF. du 17 juin 1874, conc. les votations populaires sur les lois et arr. féd., dans le sens ci-après:

a) Toutes les LF., de même que les arr. féd. d'une portée générale qui n'ont pas été déclarés d'urgence, seraient, après leur adoption par l'AF., communiqués au peuple, en ce sens que chaque Suisse électeur recevra un exemplaire de l'arrêté ou de la loi en question. A cette communication sera joint un message comprenant un exposé succinct des motifs qui en ont provoqué l'élaboration, ainsi que son contenu essentiel.

Ces communications devront être remises aux citoyens dans le délai de trois semaines.

b) Au bout de quatre semaines depuis la remise du projet aux électeurs, la demande de referendum peut être adressée par écrit au CF., dans le délai de 90 jours. Les signatures rassemblées avant l'expiration du délai de quatre semaines sont nulles.

Cette motion n'a pas été mise en discussion, parce que son auteur s'est retiré du CN. et que personne, parmi ses collègues, ne l'a reprise, F. f. 1883 IV 191; Rés. Dél. AF. déc. 1882, n° 46.

2. Motion Bähler et consorts, du 25 janv. 1892: Le CF. est invité à examiner s'il ne serait pas recommandable de faire distribuer au peuple suisse un message expliquant chaque projet de loi ou d'arrêté féd. soumis au vote populaire.

Dans sa séance du 27 janvier 1892, le CN. a refusé de prendre en considération cette motion.

405. Par arrêté du 24 août 1877, le CF. a décidé, ensuite d'une demande valable de referendum, de soumettre à l'acceptation ou au rejet du peuple suisse les lois suivantes, qui avaient été adoptées par l'AF.:

a. LF. sur le travail dans les fabriques, du 23 mars 1877 (publiée dans la F. f. du 25 avril);

---

[1]) Cf. supra n° 351.

b. LF. sur la taxe d'exemption du service militaire, du 27 mars 1877 (publiée dans la F. f. du 2 mai);

c. LF. conc. les droits politiques des Suisses établis et en séjour, et la perte des droits politiques des citoyens suisses, du 28 mars 1877 (publiée dans la F. f. du 2 juin).

La votation populaire eut lieu le 21 octobre 1877. La loi sur les fabriques fut acceptée par 181,204 voix contre 170,857; les deux autres lois furent rejetées par le peuple.

Le 24 août, date de l'arrêté du CF., le délai d'opposition contre la LF. concernant les droits politiques n'était pas encore expiré; il allait jusqu'au 31 août. Néanmoins, le CF. a cru pouvoir ordonner la votation populaire, même avant l'expiration de ce délai, du moment que le nombre de demandes prescrit par la Constitution avait déjà été réuni.

La LF. du 17 juin 1874 se borne, en effet, à statuer, à son art. 4, que les demandes de votation populaire peuvent être présentées dans le délai de 90 jours dès celui de la publication d'une loi ou d'un arrêté. Elle prescrit en outre, à l'art. 8, que la votation populaire doit être organisée, si le dépouillement et l'examen des pétitions prouvent que la demande est appuyée par le nombre nécessaire de cantons ou de citoyens ayant droit de vote. La loi est absolument muette sur la question de savoir si l'on doit, avant de pouvoir soumettre une loi ou un arrêté à la votation populaire, attendre en tout cas l'expiration du délai d'opposition. Le terme de 90 jours n'a donc pas d'autre signification que celle-ci, c'est que les citoyens ont le droit de recueillir dans ce délai le nombre de signatures exigé par la Constitution. S'il n'y parviennent pas, la loi ou l'arrêté doit entrer en vigueur à l'expiration des 90 jours, sans autre forme de procès. Par contre, on est libre d'ordonner la votation dès qu'elle est demandée par le nombre de citoyens prescrit par la Constitution. Le nombre plus ou moins grand des demandes de referendum n'a pas d'importance sérieuse, et l'on se tromperait, comme l'a prouvé l'expérience jusqu'ici, si l'on croyait que le sort d'une loi ou d'un arrêté dépend du nombre des citoyens qui ont demandé la votation populaire.

Naturellement, on a laissé le champ libre au dépôt de demandes de votation populaire sur la loi concernant les droits politiques et, jusqu'à l'expiration du terme fixé, soit jusqu'au 31 août, 4506 nou-

velles demandes sont parvenues au CF., de sorte qu'en fin de compte le referendum sur cette loi a été demandé par 44,713 citoyens.

CF. dans son mess. à l'AF. du 5 déc. 1877, F. f. 1877 IV 673; l'AF. en a pris acte, par arr. du 8/14 déc. 1877, R. O. n. S. III 264.

406. La LF. concernant l'acquisition et l'exploitation de chemins de fer pour le compte de la Confédération, ainsi que l'organisation de l'administration des chemins de fer fédéraux, du 15 octobre 1897, a été publiée dans la Feuille fédérale du 16 octobre 1897 (numéro spécial, F. f. IV 469).

Le délai référendaire expirait donc le 14 janvier 1898, et l'on pouvait prévoir que le referendum serait demandé sur cette importante question. D'autre part, les premiers termes de dénonciation tombaient déjà sur le 28 février 1898. Aussi le CF. s'est-il vu dans la nécessité de choisir éventuellement la date du 20 février, au plus tard, comme jour de la votation populaire. Le laps de temps du 14 janvier au 20 février était cependant trop court pour pouvoir préparer l'impression et procéder à l'expédition, aux cantons, des exemplaires de la loi à distribuer aux électeurs. Le CF. n'a donc pas pu renvoyer ce travail préparatoire jusqu'à l'expiration du délai référendaire, sinon il lui eût été impossible de se conformer aux prescriptions de l'art. 9 de la LF. du 17 juin 1874, qui dit textuellement:

> La votation du peuple suisse a lieu le même jour dans toute l'étendue de la Confédération. Le jour est fixé par le CF.
>
> Toutefois, la votation ne peut avoir lieu que quatre semaines au moins après la publication suffisante de la loi ou de l'arrêté en question.

C'est pourquoi, le 13 décembre 1897, le CF. a autorisé la Chancellerie fédérale à préparer l'impression des exemplaires de la loi et des bulletins de vote. Peu de temps avant l'expiration du délai référendaire, il était hors de doute qu'il serait nécessaire de procéder à une votation populaire. La Chancellerie fédérale a donc informé les chancelleries d'Etat des cantons, par sa circulaire du 12 janvier, que celles-ci seraient, au plus tard le 15 du même mois, en possession de tous les exemplaires de la loi et de tous les bulletins de vote. En conséquence, les chancelleries cantonales étaient priées de vouloir bien préparer, dores et déjà, la distribution aux communes pour la répartition aux électeurs, de telle façon que les prescriptions de l'art. 9 de la LF. du 17 juin 1874 soient strictement observées. Toutefois, la

répartition aux électeurs ne devait pas se faire avant que le CF. eût autorisé, par voie télégraphique, les gouvernements cantonaux à y procéder. Cette autorisation devait leur parvenir très peu après le 14 janvier. Les électeurs devaient avoir en mains, au plus tard le 23 janvier (quatre semaines avant le jour prévu pour la votation), les exemplaires de la loi et leurs bulletins de vote. Il résulte des avis des imprimeries chargées de cet ouvrage et des accusés de reception des chancelleries d'Etat des cantons que, le 13 janvier, celles-ci étaient en possession de tous les imprimés relatifs à la votation. Dès leur arrivée, les listes des signatures pour le referendum ont été remises au bureau fédéral de statistique, comme les années précédentes; ce bureau avait pour instruction de vérifier ces listes avec la plus grande célérité possible, de telle sorte qu'il fût en mesure de faire rapport au CF., le 15 janvier, sur le résultat de son contrôle. Cet office a exécuté le travail promptement. D'après son rapport, les listes arrivées dans le délai légal accusaient plus de 80,000 signatures, dont quelques milliers seulement étaient nulles ou de validité douteuse.

C'est pourquoi, dans la séance extraordinaire du 15 janvier 1898, le CF. a fixé définitivement la votation populaire au 20 février, en informant de cette décision les gouvernements cantonaux, tant par dépêche télégraphique que par lettre. En particulier, il les a priés de faire en sorte que le texte de la LF. soumise au peuple soit remis entre les mains des électeurs au moins quatre semaines avant le jour de la votation, soit au plus tard le 23 janvier 1898. Ainsi, le CF. n'a rien négligé pour que cette loi fédérale reçoive en temps voulu une publicité suffisante.

CF. dans son message du 18 mars 1898, F. f. 1898 I 589.

407. [1]) I. Les demandes de referendum formulées contre une LF. ne peuvent être prises en considération que si elles parviennent au CF. dans le délai utile de 90 jours ou si, tout au moins, elles sont mises à la poste, à l'adresse du CF., le dernier jour de ce délai et qu'elles portent le timbre postal de cette date.

Cf. CF. dans son rapport du 20 nov. 1877, F. f. 1877 IV 464. Ce principe a été confirmé en 1894, F. f. 1894 III 401.

II. Le délai de 90 jours fixé pour les demandes de referendum ne commence pas à courir du jour où a paru le numéro de la F. f.

---

[1]) Cf. aussi n° **399**.

dans lequel est publié la loi ou l'arrêté soumis au peuple, mais du jour suivant. (LF. concernant les votations populaires, du 17 juin 1874, art. 4 [1]). CF. le 7 avril 1875, F. f. 1876 II 357. Cf. encore infra p. 233-235.

408. I. Aux termes de la LF. concernant les votations populaires, les autorités communales n'ont à certifier que le droit de vote des signataires des listes de referendum, mais non l'authenticité de leurs signatures. C'est pourquoi l'on ne peut pas non plus exiger que les signatures soient apposées en présence de ces autorités.

Décision du CF. du 29 oct. 1875, F. f. 1876 II 333, confirmée depuis lors, F. f. 1879 III 917, 918; 1882 IV 632.

II. A plusieurs reprises déjà, le CF. a pu constater que l'on n'avait pas observé la prescription de l'art. 5, al. 3 de la LF. concernant les votations fédérales, qui exige que le droit de vote des signataires d'une demande de referendum soit attesté par l'autorité communale du lieu où ils exercent leurs droits politiques. Il a admis toutefois comme valables toutes les signatures que l'on pouvait supposer avoir été données de bonne foi et qui ne péchaient que par un léger vice de forme, provenant d'une erreur ou d'une connaissance insuffisante de la loi. CF. dans son mess. du 2 juin 1876, F. f. 1876 II 952.

409. I. A l'occasion de la demande de referendum formulée contre la LF. sur les billets de banque, du 18 septembre 1875, le CF. a adressé aux Etats confédérés, le 12 février 1876, une circulaire ainsi conçue:

Afin d'éviter à l'avenir des contestations au sujet de la validité des signatures recueillies à l'appui d'une demande de referendum, nous avons l'honneur de faire savoir, par votre intermédiaire, aux autorités communales et aux électeurs de votre canton que le droit de vote des signataires d'une demande de cette nature doit être attesté d'une manière expresse au pied de chaque liste par l'autorité communale, par exemple d'après la formule suivante:

---

[1]) Il convient de remarquer que, depuis l'arr. du CF. du 29 nov. 1890, la Feuille fédérale, qui paraît en allemand et en français, dans la règle une fois par semaine, ne porte plus la date du samedi, mais bien celle du mercredi, R. O. I 275; F. f. 1890 V 113, et c'est d'après cette date qu'est calculé le délai de 90 jours pour le referendum. Mais, en réalité, l'abonné à la F. f. ne la reçoit pas le mercredi. Il la reçoit, à Berne, le jeudi ou vendredi, dans le reste de la Suisse, le vendredi ou samedi.

« Le soussigné, Président de la commune de . . . . . . atteste que les (nombre) signatures ci-dessus sont celles de citoyens ayant le droit de vote en matière fédérale et exerçant leurs droits politiques dans cette commune. »

(Date et signature.)

Toute liste ne répondant pas à ces prescriptions sera rigoureusement écartée [1]).

F. f. 1876 I 325—326, II 955; 1877 II 249. Dans son mess. du 20 nov. 1876, conc. la votation populaire sur la LF. du 23 déc. 1875, relative à la taxe d'exemptions militaire, le CF. a pu constater qu'il avait parfaitement atteint le but qu'il s'était proposé dans sa circulaire du 12 févr. 1876, F. f. 1876 IV 555.

La formule ci-dessus n'a évidemment pas de caractère obligatoire et, d'autre part, la loi n'exigeant pas des autorités communales l'attestation de l'authenticité des signatures, l'on ne peut pas songer à l'imposer. En revanche, il incombe, en premier lieu, à l'autorité communale de veiller à l'observation des prescriptions de l'art. 5 de la LF.

Il est arrivé, lors de demandes de referendum, que des autorités communales ont cru pouvoir réunir les électeurs de la commune, les consulter sur l'opportunité de se joindre à la demande, dresser la liste des dits électeurs, et l'envoyer attestée à l'autorité fédérale. Il est certain aussi que souvent des citoyens ont signé pour d'autres, se croyant peut-être autorisés à le faire. Ce sont là des violations formelles de la loi. F. f. 1876 III 138.

Par circulaire du 14 juin 1876, le CF. a modifié comme suit la formule d'attestation indiquée précédemment par lui :

Le soussigné, Président (ou autre titre) de la commune de . . . . . , atteste le droit de vote des . . . (nombre) signataires

---

[1]) Lors de la demande de referendum formulée contre la loi sur les billets de banque, du 18 sept. 1875, le CF. a dû écarter comme non valables 2137 signatures, soit parce qu'elles n'étaient pas attestées ou qu'elles n'étaient accompagnées que de la signature du président de la commune, sans attestation aucune, soit parce que l'attestation émanait de notaires ou de présidents de sociétés, ou que la liste de referendum ne portait que le timbre communal sans attestation écrite ou enfin que l'attestation ne semblait viser ni les signatures, ni le droit de vote des signataires. — En revanche, le CF. a admis comme valables toutes les signatures que l'on pouvait supposer avoir été données de bonne foi et qui ne péchaient que par un léger vice de forme provenant d'une erreur ou d'une connaissance insuffisante de la loi. CF. dans son mess. du 2 juin 1876, F. f. 1876 II 952.

de la présente liste et déclare qu'ils exercent leurs droits politiques dans cette commune. (Date et signature).

F. f. 1876 III 138.

Enfin, dans le règlement du 2 mai 1879, concernant les demandes de votation populaire sur les lois et arrêtés fédéraux et de revision de la Const. F. (R. O. n. S. IV 79), le CF. a fixé de la manière suivante (art. 2) la forme de l'attestation prévue par l'art. 5, al. 3 de la LF. du 17 juin 1874:

Cette attestation doit figurer au pied de chaque liste, à peu près sous la forme suivante:

Le soussigné, Président (ou autre titre) de la commune de . . . . . , atteste le droit de vote des . . . (nombre) signataires de la présente liste et déclare qu'ils exercent leurs droits politiques dans cette commune. (Date et signature.)

II. Lorsque furent recueillies les signatures réclamant le referendum contre la loi sur la Banque de la Confédération, du 18 juin 1896, on vit se reproduire les mêmes abus que constate régulièrement, à chaque demande de referendum, le bureau fédéral de statistique, chargé de l'examen des listes portant les signatures.

La loi prescrit que les citoyens ayant droit de vote peuvent seuls participer à une demande de referendum ou d'initiative. Pour sauvegarder l'exécution de cette prescription, le fonctionnaire qui tient les registres électoraux est tenu de certifier, au pied des listes, que toutes les signatures qui s'y trouvent proviennent de citoyens électeurs. Mais il arrive souvent que cette déclaration se donne en blanc. Un autre moyen d'introduire subrepticement, dans les listes, des signatures de gens n'ayant pas le droit de voter consiste, par exemple, à présenter au fonctionnaire compétent, pour y apposer sa déclaration, une liste qui ne contient que peu de noms et à remettre ensuite cette liste en circulation. Il est clair que, si la déclaration officielle ne porte pas le nombre des signatures légalisées, il n'est pas possible de constater si des signatures de citoyens non autorisés n'ont pas encore été introduites après coup dans la liste.

Il y a aussi beaucoup de listes qui portent la déclaration d'un sieur X quelconque, mais sans indication de la qualité officielle de cette personne et souvent même sans le sceau officiel; il en résulte que l'autorité fédérale n'a pas pu savoir si la déclaration réglementaire

de la légalité des signatures émanait effectivement du fonctionnaire communal compétent.

Le CF. a constaté, en outre, que beaucoup de signatures étaient écrites de la même main; enfin, que nombre de citoyens avaient signé sur plusieurs listes. Il est arrivé maintes fois aussi que des citoyens, au lieu d'apposer, en toutes lettres, leurs noms et prénoms, s'étaient contentés de mettre le signe (»). F. f. 1898 I 841-842.

C'est pourquoi le CF., sur le rapport de son Département politique au sujet des irrégularités et des illégalités qui se produisent lors des demandes de referendum;

en application et en exécution de la LF. du 17 juin 1874, et de la LF. du 27 janvier 1892, a arrêté, le 23 février 1897, un nouveau règlement concernant les demandes de votation populaire sur les LF. et les arr. féd. et de revision de la Const. F., règlement abrogeant celui du 2 mai 1879, et contenant, entre autres, les dispositions que voici:

> Art. 1er. Le citoyen qui fait ou appuie la demande de votation populaire doit la signer personnellement.
>
> Les décisions de communes ou d'autres assemblées n'ont de valeur que comme demandes des citoyens qui ont signé personnellement.
>
> Il est interdit de signer pour un tiers, même en ajoutant à la signature les mots: «par ordre», ou: «avec assentiment».
>
> Celui qui ne sait pas écrire peut suppléer à la signature de son nom par un signe quelconque, par exemple par une croix. En pareil cas, le fonctionnaire compétent devra certifier que ce signe a été apposé par tel ou tel citoyen actif de la commune.[1]
>
> Tout signataire doit écrire son nom en entier.
>
> Art. 2. Le droit de vote des signataires doit être attesté par l'autorité communale du lieu où ils exercent leurs droits politiques.
>
> Cette attestation doit figurer au pied de chaque liste, à peu près sous la forme suivante:
>
> > «Le soussigné, président (ou autre titre) de la commune d . . . . , atteste le droit de vote des . . . . (nombre) signataires de la présente liste et déclare qu'ils exercent leurs droits politiques dans cette commune.»
> >
> > (Date, signature, indication de la qualité officielle du fonctionnaire qui a signé et timbre.)

---

[1]) Cf. infra p. 231, note 1.

Art. 3. Les listes signées doivent être adressées au CF., qui fait examiner si elles répondent aux exigences de la loi.

Si, lors de cet examen, on constate que l'attestation requise par l'article précédent manque complètement au bas d'une liste, toutes les signatures que celle-ci renferment sont considérées comme nulles; il en est de même lorsque la déclaration ne constate pas le droit de vote ou le lieu dans lequel il s'exerce, lorsqu'elle ne mentionne pas le nombre des signatures ou en indique un nombre inexact, quand le timbre manque ou qu'à la signature de la personne qui fait l'attestation n'est pas jointe l'indication de sa qualité officielle.

Si l'attestation contient des ratures ou des surcharges qui n'émanent pas du fonctionnaire qui a fait l'attestation et qu'il n'a pas légalisées, toute la liste est déclarée non valable.

Si l'attestation est inexacte au sujet du droit de vote ou du domicile d'un ou de plusieurs citoyens signataires de la liste, les signatures dont il est question sont biffées comme nulles.

Si, dans une liste, il se trouve des signatures qui soient évidemment écrites de la même main, ces signatures sont également biffées comme nulles, à l'exception d'une seule.

Art. 4. Celui qui, dans une liste, met une autre signature que la sienne ou qui appose sa propre signature plus d'une fois sera poursuivi pénalement. R. O. n. S. XVI 90.

Dans une circulaire accompagnant le nouveau règlement et adressée aux gouvernements cantonaux, le 27 février 1897, le CF. s'exprime comme suit:

La plupart des dispositions nouvelles contenues dans le règlement s'expliquent d'elles-mêmes; la seule qui exige quelque éclaircissement a trait à la question de savoir par qui le droit de vote des signataires doit être attesté.

A cet égard, la LF. du 17 juin 1874 concernant les votations populaires sur les lois et arrêtés fédéraux prescrit ce qui suit, à l'article 5, 3me alinéa:

« Le droit de vote des signataires doit être attesté par l'autorité communale (Gemeindevorstand) du lieu où ils exercent leurs droits politiques. »

Ni en français, ni en allemand, l'usage n'oblige d'admettre que, par autorité communale ou Gemeindevorstand, le législateur ait entendu seulement le fonctionnaire placé à la tête de l'administration communale et dont le titre diffère suivant les cantons: Gemeindepräsident, Gemeinde-

ammann, maire, syndic, sindaco, etc. D'après les dispositions cantonales, c'est bien au président de commune qu'il appartient, dans la règle, d'attester le droit de vote des ressortissants de la commune; mais on ne voit pas pourquoi un canton ne pourrait conférer le même droit au secrétaire communal, par exemple, ou à tel autre fonctionnaire. A Zurich, où il y a des bureaux spéciaux pour la tenue des registres électoraux, à savoir les bureaux d'arrondissement, c'est naturellement dans leurs attributions que rentre la mission de délivrer des attestations touchant le droit de vote des citoyens inscrits dans leurs registres. Jamais nous n'avons refusé d'admettre les attestations de ces bureaux, bien qu'un bureau d'arrondissement ne soit pas une autorité communale. Nous croyons donc que la disposition de l'article 5, 3me alinéa, de la LF. du 17 juin 1874 ne veut pas dire que seul le président de commune peut attester le droit de vote des signataires, mais simplement que ce droit doit être attesté par l'autorité communale compétente. Ce n'est pas à la Confédération, c'est aux cantons de décider qui a qualité pour faire ces attestations; tout ce que la Confédération peut demander, c'est qu'on désigne pour cela telle ou telle autorité et qu'on la fasse connaître au pouvoir fédéral, afin que, dans l'examen qui lui incombe, il sache si les feuilles de signatures portent ou non une légalisation valable.

La LF. concernant le mode de procéder pour les demandes d'initiative populaire et les votations relatives à la revision de la Const. F., du 27 janvier 1892, parle, il est vrai, dans le texte français, de président de commune (maire, syndic); dans le texte allemand, le mot de Vorstand ne peut guère être compris autrement, d'autant plus qu'il y est question aussi de son remplaçant. Mais, après ce qui a été dit plus haut au sujet de la disposition de la loi de 1874, il faut admettre que celle de 1892 ne s'est pas servie de cette expression pour formuler une prescription spéciale, mais simplement parce que, dans la grande majorité des communes suisses, le président de commune (maire, syndic) ou Gemeindevorstand (Gemeindeammann, Gemeindepräsident) est le fonctionnaire chargé par le droit cantonal de faire ces attestations; le législateur, jugeant donc ces deux expressions équivalentes, a cru pouvoir substituer l'une à l'autre. Rien ne permet de conclure qu'il ait voulu, à cet égard, introduire un mode de procéder différent de celui que prescrit la loi de 1874.

En revanche, nous avons décidé que dorénavant les feuilles de signatures qui ne seraient pas légalisées par les autorités déclarées compétentes à cet effet par les gouvernements cantonaux seront considérées sans autre examen comme non valables.

Cf. aussi infra p. 232, note 3.

Dès sa publication, ce nouveau règlement fut vivement critiqué dans la presse politique et, par arrêté du 24 mars 1897, le CN. a invité le CF., entre autres, à examiner s'il n'y avait pas lieu de suspendre, pour le moment, l'effet du règlement du 23 février 1897, concernant les demandes de referendum et d'initiative. Déférant à cette invitation, le CF. a, par circulaire du 2 avril 1897, ajourné provisoirement l'exécution du règlement du 23 février 1897, en remettant en vigueur l'ancien règlement du 2 mai 1879. Par arrêté du 25 mars 1898, le CF. a renouvelé cet ajournement et, le 13 janvier 1900, il a abrogé définitivement le règlement du 23 février 1897, en faisant observer que celui du 2 mai 1897 demeurait en vigueur jusqu'à nouvel avis.

F. f. 1897 I 923; 1898 I 593; 1900 III 277, R. O. n. S. XVI 578, XVII 765, Rés. Dél. AF. mars 1897, nº 59 (motion Wullschleger); Revue de droit suisse 1898, n. S. XVII p. 396. Cf. aussi nº **365**.

410. I. Pendant le délai d'opposition contre la LF. du 22 août 1878, accordant des subventions aux chemins de fer des Alpes, publiée le 24 août 1878, 37,805 citoyens ont demandé que cette loi fût soumise à la votation populaire. De ces signatures, 1743 ont été déclarées nulles par le CF., parce qu'elles étaient entachées d'irrégularités entraînant leur nullité, aux termes de la LF. sur les votations populaires.

Dans certains cas, plusieurs signatures émanaient évidemment de la même main, alors que l'art. 5 de la LF. exige que chaque citoyen signe personnellement sa demande [1]).

Dans d'autres cas, on a admis la signature de citoyens non domiciliés dans la commune où leur signature a été légalisée, alors qu'aux termes de l'art. 5, al. 3 de la loi le droit de vote des signa-

---

[1]) Lorsque plusieurs signatures émanent de la même main, elles ne comptent que pour une; exemples: F. f. 1877 IV 669; 1879 III 915; 1882 IV 272; 1884 III 167; 1885 II 66; 1891 II 812; 1900 III 274. Du reste, cela n'a lieu que lorsqu'il ne peut y avoir de doute au sujet de l'identité des signatures (CF. dans F. f. 1884 III 167). A cet égard, nous trouvons l'observation suivante dans le rapport de la comm. de gestion du CE. pour 1884, du 15 mai 1885 (Birmann): On ne peut pas admettre d'emblée, dans tous les cas, que plusieurs signatures de la même écriture proviennent d'une seule et même main, attendu qu'il arrive fréquemment, dans les communes qui ont eu longtemps le même régent, que plusieurs personnes aient la même écriture, F. f. 1885 III 110. — De même, il y a nullité lorsque la marque d'un illettré n'est pas légalisée comme telle, F. f. 1884 III 168.

taires doit être attesté par le président de la commune où ils exercent leurs droits politiques [1]).

Enfin, nombre de listes n'avaient aucune attestation ou n'étaient légalisées que d'une manière insuffisante, bien que la circulaire du 12 février 1876 [2]) indiquât clairement comment cette formalité doit être remplie [3]).

Cf. CF. dans son mess. conc. le résultat de la votation populaire du 19 janv. 1879, F. f. 1879 I 400, II 536. En dépit du règlement du 2 mai 1879, R. O. n. S. IV 79, les informalités signalées n'ont pas cessé de se produire, cf. F. f. 1879 III 914; 1880 II 41, 806.

II. En vérifiant les demandes de referendum présentées contre la LF. sur la poursuite pour dettes et la faillite, du 14 avril 1889, le CF. a constaté que les prescriptions du règlement concernant les demandes de votation populaire sur les lois et arrêtés fédéraux et de revision de la Const. F., du 2 mai 1879, paraissent n'être pas encore suffisamment connues du peuple, et surtout des fonctionnaires communaux qui, par leur position même, sont appelés à fournir l'attestation du droit de vote des signataires exigée par l'art. 5 de la LF. du 17 juin 1874, concernant les votations populaires. Sur l'ensemble des signatures parvenues au CF., il n'y en a qu'un très petit nombre qui

---

[1]) Cf. note 3, chiffre 3 ci-dessous.

[2]) Cf. no 409.

[3]) Exemples de cas dans lesquels le CF. a annulé des signatures faute de légalisation ou pour cause de légalisation insuffisante: F. f. 1876 IV 559 (LF. sur la taxe d'exemption du service militaire, du 23 déc. 1875); 1877 IV 463 (LF. sur les traitements des fonctionnaires militaires, du 16 juin 1877); 1877 IV 669-672 (LF. sur le travail dans les fabriques, du 23 mars 1877, LF. sur la taxe d'exemption du service militaire, du 27 mars 1877, LF. sur les droits politiques des citoyens suisses établis et en séjour, du 28 mars 1877); 1878 IV 475 (LF. sur la taxe d'exemption du service militaire, du 28 juin 1878); 1879 III 916 (LF. du 20 juin 1879, conc. l'augmentation des droits d'entrée); F. f. 1882 IV 272 (LF. du 31 janv. 1882, conc. les mesures à prendre contre les épidémies); 1885 II 66 (cf. 1884 III 162, 167; 1885 III 110, conc. la votation populaire du 11 mai 1884, rejet de quatre arr. adoptés par l'AF.); 1888 II 508 (LF sur les spiritueux, du 23 déc. 1886: falsification de la signature d'un président de commune); 1889 IV 1005 (LF. sur le ministère public de la Conf.); 1900 III 293 (loi sur l'assurance contre les accidents et la maladie).

Le CF. a constaté, en particulier, les irrégularités suivantes, qui entraînent la nullité des signatures qu'elles concernent:

1. Çà et là, il manque soit la signature de l'autorité communale de contrôle, soit l'attestation même;

2. Dans certaines légalisations, on ne trouve pas une constatation d'authenticité assez certaine, attendu qu'il est dit simplement: « pour autant que

aient été munies d'une attestation conforme aux prescriptions de ce règlement, et si le CF. avait voulu procéder à une vérification sévère, dans le sens des dispositions de cette ordonnance, il aurait pu annuler la plus grande partie des signatures comme non valables et déclarer que le délai de referendum pour la LF. sur la poursuite pour dettes et la faillite s'était écoulé sans avoir été utilisé. Le CF. n'a pas cru devoir aller jusque là. En revanche, il a adressé aux Etats confédérés, le 13 septembre 1889, une circulaire pour les prier de rappeler au souvenir des autorités communales la teneur du règlement du 2 mai 1879 et les inviter à en observer exactement les dispositions dans les cas qui se présenteront ultérieurement. F. f. 1889 IV 36.

Par lettre du 5 octobre suivant, le comité central de la « Volkspartei » bernoise a demandé au CF. dans quelle mesure les attestations de l'autorité communale sur les feuilles de referendum concernant la LF. sur la poursuite pour dettes et la faillite avaient pu être déclarées insuffisantes.

Le CF. a chargé la Chancellerie fédérale de répondre comme suit : Dans la grande majorité des feuilles de referendum, l'attestation de l'autorité communale n'était pas conforme à la prescription de l'art. 2 du règlement du 2 mai 1879. Sur la plupart de ces listes,

---

les personnes sont connues. » Dans d'autres cas, il n'y a que l'attestation d'authenticité de la signature et il n'est pas parlé du droit de vote du signataire, ce qui, cependant, est bien la chose principale.

3. Parfois, on a légalisé la signature de personnes qui ne demeurent pas dans la commune du fonctionnaire contrôleur.

4. Dans certains cas aussi, le nombre des attestations ne correspond pas à celui des signatures; cf. cependant aussi infra p. 235.

Il faut aussi signaler le fait que, çà et là, le sceau communal n'accompagne pas l'attestation de contrôle. La légalisation de signatures est un acte officiel de l'autorité communale, laquelle doit aussi, comme pour les autres documents émanant des autorités, donner plus de force à cet acte en y apposant son sceau officiel. (Il ne paraît pas toutefois que le CF. ait annulé les listes présentant cette informalité, F. f. 1879 III 917. Du reste, il serait difficile de justifier l'annulation de signatures pour ce seul motif; cf. toutefois supra p. 229, art. 3).

Aussi longtemps qu'à Genève les votations populaires ont eu lieu pour tout le canton dans un seul endroit, soit dans la ville de Genève, le CF. n'a pas mis d'opposition à la manière de voir du gouvernement genevois, qui demandait que, pour ce canton, l'on reconnût au Dép. de l'Intérieur, et non aux autorités communales, la compétence de certifier le droit de vote des signataires, F. f. 1876 II 334; cf. supra p. 229, 230.

l'attestation portait seulement les mots : « que les . . . . . signataires dont le nom n'est pas biffé jouissent du droit de vote », tandis que l'art. 2 précité exige que l'attestation soit conçue comme suit : « Le soussigné, président (ou autre titre) de la commune de . . . . . atteste le droit de vote des . . . . . (nombre) signataires de la présente liste et déclare qu'ils exercent leurs droits politiques dans cette commune. » F. f. 1889 IV 256, 888; 1890 I 786.

III. Aux termes d'un rapport du Département fédéral de l'Intérieur, la vérification des signatures appuyant la demande de referendum relative à la LF. sur la représentation de la Suisse à l'étranger, du 27 juin 1894, a permis de constater ce qui suit :

La validité de 3475 signatures paraît douteuse, par suite de l'insuffisance des attestations officielles, celles-ci provenant d'autres personnes que des maires ou syndics (par exemple de secrétaires communaux, de membres du Conseil communal [1]) ou de personnes dont la qualité officielle n'est pas du tout indiquée.

324 signatures doivent être déclarées non valables, ou bien parce qu'elles semblent provenir d'une seule et même main, ou parce que ce sont des signatures de femmes, ou enfin parce qu'elles manquent de toute légalisation officielle. 84 signatures sont arrivées trop tard.

Deux listes portent le procès-verbal et la signature du syndic de la commune, autorité chargée de légaliser les signatures des citoyens appuyant la demande de referendum, mais elles sont complètement dépourvues de signatures, ce qui signifie qu'elles ont été légalisées d'avance, *en blanc* [2]).

Le 30 octobre 1894, le CF. a décidé de déclarer insuffisantes, et partant nulles, les 3799 signatures désignées comme douteuses ou non valables dans le rapport du Département de l'Intérieur.

F. f. 1894 III 400.

IV. La demande de referendum contre la LF du 15 octobre 1897, concernant le rachat des chemins de fer, a réuni 86,195 signatures. Sur ce nombre, le Bureau fédéral de statistique en a signalé 3082 de validité douteuse, savoir :

---

[1]) Cf. toutefois p. 229, 235.

[2]) Les syndics visés par cette observation ont contesté avoir eu l'intention de délivrer une attestation en blanc. Ils ont déclaré avoir agi de bonne foi, dans l'idée de certifier le fait que les feuilles munies de leur attestation avaient bien circulé dans la commune, mais qu'aucune signature n'avait été recueillie dans cette commune, F. f. 1895 I 835.

2117 parce que l'attestation de validité émanait du secrétaire, et non du président de la commune;

174 parce que la personne attestant la validité des signatures avait omis d'indiquer sa qualité officielle;

263 parce que l'attestation, émanant de membres du Conseil communal, n'était pas accompagnée du sceau de l'autorité communale;

528 parce que l'attestation officielle n'indiquait pas le nombre de signatures figurant sur la feuille.

Par arrêté du 28 janvier 1898, le CF. a décidé d'admettre la validité de ces signatures, en raison du fait que, le 30 octobre 1896, il avait reconnu valables des signatures du même genre, à l'occasion de la demande de referendum contre la loi sur la Banque de la Confédération. Le même jour, 28 janvier 1898, le CF. a déclaré valables, après coup, 33 signatures provenant de la commune de Comologno (Tessin), écartées d'abord, faute de l'attestation officielle exigée. Il l'a fait parce qu'il a appris que cette informalité avait eu pour cause la maladie du président de la commune.

Bundesblatt 1898 I 230 (ce passage ne se trouve pas dans la F. f.). Cf. aussi n° **365**.

V. Ne sont pas valables les signatures données à l'appui d'une demande de referendum sous la forme du simple signe: ».

CF. dans son message du 5 juin 1900, F. f. 1900 III 274.

411. Le CF., qui est seul chargé de la vérification des signatures recueillies à l'appui d'une demande de referendum (règlement du 2 mai 1879, art. 3), n'a jamais jusqu'ici déclaré non valable une signature parce qu'elle était écrite au crayon, et non à l'encre.

CF. le 29 oct. 1879, F. f. 1879 III 917; 1880 II 42, 806.

412. Appendice aux chapitres 3 et 5.

Tableau du résultat des votations populaires fédérales qui ont eu lieu depuis 1874, ainsi que des demandes de referendum et d'initiative.

I. *Votations constitutionnelles.*

1. Votation du 17 avril 1874 sur la Const. F. revisée soumise au peuple par LF. du 31 janvier 1874 :

Electeurs inscrits, 600,000, en chiffres ronds ; acceptants 340,199, rejetants 198,013, majorité en faveur de l'acceptation 142,186 voix. Etats acceptants 14 $^1/_2$; rejetants 7 $^1/_2$ (Lucerne, Uri, Schwytz, Obwalden, Nidwalden, Zoug, Fribourg, Appenzell Rh.-int., Valais).

Cf. Arr. féd. du 29 mai 1874, R. O. n. S. I 37 ; Mess. du CF. du 20 mai 1874, F. f. 1874 I 684.

2. Votation du 18 mai 1879 sur la modification partielle de l'art. 65 de la Const. F., soumise au peuple par arr. féd. du 28 mars 1879 :

Electeurs inscrits 633,138, acceptants 200,485, rejetants 181,588, majorité de 18,897 voix pour l'acceptation; Etats acceptants 13 $^4/_2$, rejetants 6 $^2/_2$ (Zurich, Berne, Thurgovie, Tessin, Neuchâtel, Genève, Bâle-ville, Bâle-campagne).

Cf. Arr. féd. du 20 juin 1879, R. O. n. S. IV 168, Mess. du CF. du 4 juin 1879, F. f. 1879 II 890.

3. Votation du 31 octobre 1880 sur la question de la revision totale de la Const. F., ensuite d'un arr. féd. du 17 septembre 1880, provoqué par une demande de 52,588 citoyens suisses (la demande même était revêtue de 56,526 signatures) :

Electeurs inscrits 641,756, bulletins nuls ou blancs 5,305, acceptants 121,099, rejetants 260,126, majorité de 139,027 voix pour le rejet.

Cf. Arr. féd. du 13 déc. 1880, R. O. n. S. V 246 ; Mess. du CF. du 23 nov. 1880, F. f. 1880 IV 471.

4. Votation du 30 juillet 1882 sur la revision de l'art. 64 de la Const. F., soumise au peuple par arr. féd. du 28 avril 1882 :

Electeurs inscrits 625,249, acceptants 141,616, rejetants 156,658, majorité de 15,042 voix pour le rejet ; Etats acceptants 7 $^1/_2$

rejetants 14 $^1/_2$ (ont accepté: Zurich, Berne, Soleure, Bâle-ville, Schaffhouse, Vaud, Neuchâtel, Genève).

Cf. Arr. féd. du 22 déc. 1882, R. O. n. S. VI 530; Mess. du CF. du 25 oct. 1882, F. f. 1882 IV 271.

5. Votation du 25 octobre 1885 sur la revision partielle de la Const. F., soumise au peuple par arr. féd. du 26 juin 1885 (auberges, alcoolisme) :

Acceptants 230,250, rejetants 157,463, majorité de 72,787 voix en faveur de l'acceptation ; Etats acceptants 13 $^4/_2$, rejetants 6 $^2/_2$ (Berne, Glaris, Fribourg, Soleure, Grisons, Genève, les deux Appenzell).

Cf. Arr. féd. du 22 déc. 1885, R. O. n. S. VIII 349; Mess. du CF. du 20 nov. 1885, F. f. 1885 IV 331.

6. Votation du 10 juillet 1887 sur la revision de l'art. 64 de la Const. F., soumise au peuple par arr. féd. du 28 avril 1887 (brevets d'invention, protection des dessins et modèles industriels) :

Electeurs inscrits 647,071, bulletins blancs ou nuls 12,978 (les chiffres font défaut pour ce qui concerne les Grisons), acceptants 203,506, rejetants 57,862, majorité de 145,644 voix pour l'acceptation ; Etats acceptants 18 $^5/_2$, rejetants 1 $^1/_2$ (Uri, Appenzell Rh.-int.).

Cf. Arr. féd. du 20 déc. 1887, R. O. n. S. X 375; Mess. du CF. du 16 août 1887, F. f. 1887 III 196.

7. Votation du 26 octobre 1890 sur la revision de la Const. F., soumise au peuple par arr. féd. du 13 juin 1890 (art. 34bis, assurance contre la maladie et les accidents) :

Electeurs inscrits 663,531, bulletins blancs ou nuls 21,030, acceptants 283,228, rejetants 92,200, majorité de 191,028 voix en faveur de l'acceptation ; Etats acceptants 18 $^5/_2$, rejetants 1 $^1/_2$ (Uri, Appenzell Rh.-int.).

Cf. Arr. féd. du 17 déc, 1890, R. O. n. S. XI 682; Mess. du CF. du 21 nov. 1890, F. f. 1890 V 47.

8. Votation du 5 juillet 1891 sur la revision du chapitre III de la Const. F., soumise au peuple par arr. féd. du 8 avril 1891 :

Electeurs inscrits 641,692 (Schwytz n'a indiqué que le nombre des bulletins valables) ; bulletins non valables 1,330, blancs 15,398 ; acceptants 183,029, rejetants 120,599 ; majorité de 62,430 voix en

faveur de l'acceptation; Etats acceptants 16 $^4/_2$, rejetants 3 $^2/_2$ (Argovie, Thurgovie, Vaud, Bâle-campagne, Appenzell Rh.-ext.).

Cf. Arr. féd. du 29 juillet 1891, R. O. n. S. XII 148; Mess. du CF. du 5 juillet 1891, F. f. 1891 III 954.

9. Votation du 18 octobre 1891 sur la revision de la Const. F., soumise au peuple par arr. féd. du 29 juillet 1891 (art. 39, monopole des billets de banque):

Electeurs inscrits 654,372, bulletins blancs ou nuls 15,236; acceptants 231,578, rejetants 158,615, majorité de 72,963 voix pour l'acceptation; Etats acceptants 12 $^4/_2$, rejetants 7 $^2/_2$ (Fribourg, Grisons, Tessin, Vaud, Valais, Neuchâtel, Genève, Obwalden, Appenzell Rh.-Int.).

Cf. Arr. féd. du 23 déc. 1891, R. O. n. S. XII 411; Mess. du CF. du 24 nov. 1891, F. f. 1891 V 517.

10. Votation du 20 août 1893 sur la demande d'initiative concernant l'interdiction d'abattre du bétail sans l'avoir préalablement étourdi (art. 25bis de la Const. F.), demande revêtue de 83,159 signatures (dont 4109 non valables) et soumise au peuple par arr. féd. du 20 juin 1893; l'AF. proposait le rejet de la demande.

Electeurs inscrits 668,913; acceptants 191,527, rejetants 127,101, majorité de 64,426 voix en faveur de l'acceptation. Etats acceptants 10 $^3/_2$, rejetants 9 $^3/_2$ (Uri, Fribourg, St-Gall, Grisons, Tessin, Vaud, Valais, Neuchâtel, Genève, Obwalden et les deux Appenzell).

Cf. Arr. féd. du 22 déc. 1893, R. O. n. S. XIII 1015; Mess. du CF., du 13 oct. 1893, F. f. 1893 IV 403.

11. Votation du 4 mars 1894 sur le complément à la Const. F. proposé par arr. féd. du 20 décembre 1893 (art. 34ter, législation sur les métiers):

Electeurs inscrits 676,854; bulletins blancs ou nuls 22,502: acceptants 135,713, rejetants 158,492, majorité de 22,779 voix pour le rejet. Etats rejetants 12 $^5/_2$, acceptants 7 $^1/_2$ (Zurich, Glaris, Zoug, Fribourg, Soleure, Schaffhouse, Thurgovie, Bâle-Ville).

Cf. Arr. féd. du 7 avril 1894, Rés. Dél. AF. avril 1894, n° 57; Mess. du CF., du 27 mars 1894, F. f. 1894 I 1001; Bull. sténogr. de l'AF. II, p. 205 ss., III, p. 343 ss.

Le nouvel article constitutionnel rejeté par le peuple était conçu comme suit:

La Conf. a le droit de statuer des prescriptions uniformes dans le domaine des métiers.

12. Votation du 3 juin 1894, sur la demande d'initiative conc. la garantie constitutionnelle du droit du travail, demande revêtue de 52,387 signatures valables et de 146 signatures nulles, et soumise au peuple par arr. féd. du 13 avril 1894. L'AF. en proposait le rejet:

Electeurs inscrits 680,731; bulletins blancs ou nuls 7,858; acceptants 75,880, rejetants 308,289, majorité de 232,409 voix pour le rejet. Etats acceptants 0; tous les cantons ont rejeté.

Cf. Arr. féd. du 29 juin 1894, Rés. Dél. AF. juin 1894, n° 81; Rapp. du CF. du 6 oct. 1893, et Mess. du CF., du 26 juin 1894, F. f. 1893 IV 375; 1894 III 1.

La demande d'initiative ainsi écartée était rédigée comme suit:

Se fondant sur l'art. 121 de la Const. F. et sur la LF. du 27 janvier 1892, conc. le mode de procéder pour les demandes d'initiative populaire et les votations relatives à la revision de la Const. F., les citoyens suisses soussignés demandent que le peuple suisse soit appelé à se prononcer sur la proposition d'introduire dans la Const. F. un nouvel article ainsi conçu:

Le droit à un travail suffisamment rétribué est reconnu à chaque citoyen suisse. La législation fédérale, celle des cantons et des communes doivent rendre ce droit effectif par tous les moyens possibles.

En particulier, il y a lieu de prendre les mesures suivantes:

a. de réduire les heures de travail dans le plus grand nombre possible de branches d'industrie, dans le but de rendre le travail plus abondant;

b. d'organiser des institutions, telles que bourses du travail, destinées à procurer gratuitement du travail à ceux qui en auront besoin et que l'on placerait directement dans les mains des ouvriers;

c. de protéger légalement les ouvriers contre les renvois injustifiés;

d. d'assurer, d'une façon suffisante, les travailleurs contre les suites du manque de travail, soit au moyen d'une assurance publique, soit en assurant les ouvriers à des institutions privées à l'aide des ressources publiques;

e. de protéger efficacement le droit d'association, en faisant en sorte que la formation d'associations ayant pour but de défendre les

intérêts des ouvriers contre les patrons ne soit jamais empêchée, non plus que l'entrée dans ces associations;

f. d'établir une juridiction officielle des ouvriers vis-à-vis de leurs patrons et d'organiser, d'une manière démocratique, le travail dans les fabriques et ateliers, notamment dans ceux de l'Etat et des communes.

13. Votation du 4 novembre 1894 sur la demande d'initiative tendant à ce que la Conf. remette aux cantons une partie des recettes des péages (initiative dite douanière), demande revêtue de 67,828 signatures valables et de 3,633 signatures nulles, et soumise au peuple par arr. féd. du 28 juin 1894. L'AF. en proposait le rejet.

Electeurs inscrits 690,250; acceptants 145,462; rejetants 350,639, majorité de 205,177 voix pour le rejet. Etats rejetants 12 $^3/_2$, acceptants 7 $^3/_2$ (Lucerne, Uri, Schwytz, Zoug, Fribourg, Tessin, Valais, Obwalden, Nidwalden, Appenzell Rh. int.).

Cf. Arr. féd. du 20 déc. 1894, Rés. Dél. AF. déc. 1894, no 59; Rapp. du CF. du 18 mai 1894 et Mess. du CF. du 6 déc. 1894, F. f. 1894 II 761, IV 481. Bull. sténogr. de l'AF. 1894, IV p. 37 ss.; Supra I, p. 558.

La demande d'initiative rejetée était formulée comme suit:

Introduire, dans la Const. F., la disposition suivante, comme article 30bis:

La Confédération doit payer aux cantons, chaque année, sur le produit total des péages, deux francs par tête d'habitant, en prenant pour base le chiffre de la population de résidence ordinaire établi par le dernier recensement fédéral.

Cette disposition constitutionnelle entre, pour la première fois, en vigueur l'année 1895.

14. Votation du 29 septembre 1895 sur le complément à la Const. F. soumis au peuple par arr. féd. du 26 mars 1895 (art. 31, lettre *f*, art. 34ter, monopole des allumettes):

Electeurs inscrits 690,592; acceptants 140,174, rejetants 184,109, majorité de 43,935 voix pour le rejet. Etats rejetants 14 $^3/_2$, acceptants 5 $^3/_2$ (Zurich, Glaris, Zoug, Schaffhouse, Thurgovie, Bâle-Ville, Bâle-Campagne, Appenzell Rh. int.).

Cf. Arr. féd. du 20 déc. 1895, Rés. Dél. AF. déc. 1895, no 5*a*; Mess. du CF. du 25 oct. 1895, F. f. 1895 IV 1, Bull. sténogr. de l'AF. II, p. 75 ss., III, p. 451 ss., IV, p. 329 ss.

L'arr. féd. ainsi rejeté portait ce qui suit:

La Const. F. du 29 mai 1874 reçoit les dispositions additionnelles suivantes:

A l'art. 31 *f*. La fabrication, l'importation et la vente des allumettes et des produits similaires, en conformité de l'article 34[ter].

Art. 34[ter]. La fabrication, l'importation et la vente des allumettes et des produits similaires dans toute la Suisse appartiennent exclusivement à la Confédération.

La caisse fédérale ne doit pas profiter de cette industrie. Les bénéfices nets qu'elle produirait seront employés dans l'intérêt de l'exploitation; ils seront affectés notamment à l'amélioration du produit et à la réduction du prix de vente.

L'emploi du phosphore jaune dans la fabrication des allumettes est interdit.

La vente au détail est une industrie libre, sous réserve des dispositions destinées à prévenir les abus.

La législation fédérale statuera les dispositions nécessaires pour l'application de ces principes. F. f. 1895 IV 2.

15. Votation du 3 novembre 1895 sur la revision des articles militaires de la Const. F. (art. 18-22), revision soumise au peuple par arr. féd. du 27 juin 1895 :

Electeurs inscrits, 697,131; acceptants 195,178, rejetants 269,751 ; majorité de 74,573 voix pour le rejet; Etats rejetants 15 $^5/_2$, acceptants 4 $^1/_2$ (Zurich, Berne, Argovie, Thurgovie, Bâle-Ville).

Cf. Arr. féd. du 20 déc. 1895; Rés. Dél. AF. déc. 1895, n° 5[b]; Mess. du CF. du 29 nov. 1895, F. f. 1895 IV 553.

L'arr. féd. ainsi rejeté était conçu comme suit :

Les articles 17 à 32 de la Const. F. du 29 mai 1874 reçoivent la teneur suivante:

Art. 17. Tout ce qui concerne l'armée est du domaine de la Conf.

La Conf. édicte les lois qui concernent l'armée et les fait exécuter. Elle pourvoit à l'administration, à l'instruction, à l'armement, à l'habillement et à l'équipement de l'armée.

Art. 18. Tout Suisse est tenu au service militaire.

La Conf. édictera des prescriptions uniformes sur la taxe d'exemption du service militaire. Cette taxe est perçue par les cantons. La moitié de son produit brut revient à la Conf.

Art. 18bis. Les familles des militaires qui perdent la vie par le fait du service fédéral, ainsi que les militaires dont la santé est altérée par le fait de ce service, ont droit à une indemnité de la part de la Conf. La quotité en sera fixée en tenant compte des besoins dans chaque cas spécial.

Avec le concours des cantons, la Conf. assiste les familles des militaires qui, ensuite de l'absence de leur soutien naturel, se trouvent dans le besoin sans qu'il y ait de leur faute. Ce secours n'a pas le caractère d'assistance publique.

La législation fédérale déterminera de quelle manière et dans quelle mesure les prestations prévues dans cet article seront exécutées.

Art. 18ter. Tout militaire reçoit gratuitement les premiers effets d'habillement, d'équipement et d'armement. Leur remplacement sera réglé par la législation fédérale.

Ces effets restent en mains du soldat, aux conditions qui seront fixées par la législation fédérale.

Art. 19. L'armée fédérale se compose de tous les citoyens suisses aptes au service. A moins que des considérations militaires ne s'y opposent, les unités de troupe doivent être formées d'hommes d'un même canton.

Le droit de disposer de l'armée et de son matériel de guerre appartient à la Conf.

En cas de danger, la Conf. a aussi le droit de disposer exclusivement et directement des hommes non incorporés dans l'armée fédérale et de toutes les ressources du pays.

Par mesure d'ordre public, en tant qu'il n'y a pas intervention fédérale, et dans les solennités publiques, les cantons disposent des forces militaires de leur territoire.

Art. 20. Les cantons concourent à la désignation des sous-officiers et soldats aptes à être instruits comme officiers, à la nomination et à la promotion des officiers des unités de troupe composées exclusivement d'hommes de leur territoire.

Art. 21. L'administration de l'armée se compose de l'administration centrale et de l'administration dans les arrondissements de division. Autant que faire se peut, le territoire d'un canton ne doit être attribué qu'à un seul arrondissement de division.

Le choix des fonctionnaires subalternes des arrondissements est du ressort des cantons. Le CF. a le droit de demander que ces fonctionnaires soient révoqués, lorsqu'ils se montrent incapables ou ne remplissent pas leur devoir.

Les intendances d'arrondissement pourvoient, avec le concours des cantons, à l'habillement et à l'équipement.

Les cantons servent d'intermédiaire entre les autorités militaires de la Conf. et les communes.

Art. 22. Moyennant une indemnité équitable, les places d'armes et les bâtiments existant dans les cantons et qui servent à un but militaire, ainsi que leurs accessoires, deviennent propriété de de la Conf.

Les principes suivant lesquels l'achat des bâtiments et des places d'armes aura lieu et qui feront règle pour la fixation et le mode de paiement des indemnités seront déterminés par la législation fédérale. F. f. 1895 III 864.

16. Votation du 11 juillet 1897 sur la revision de l'art. 24 de la Const. F. (police des forêts), proposée par arr. féd. du 19 mars 1897 :

Electeurs inscrits 716,883; bulletins blancs ou nuls 31,521; acceptants 156,102, rejetants 89,561, majorité de 66,541 en faveur de l'acceptation; Etats acceptants 14 $^4/_2$, rejetants 5 $^2/_2$ (Lucerne, Fribourg, Saint-Gall, Grisons, Valais, Nidwalden, Appenzell Rh.-int.)

Cf. Arr. féd. du 15 oct. 1897, R. O. n. S. XVI 335; Mess. du CF. du 31 août 1897, F. f. 1897 IV 77.

17. Votation du 11 juillet 1897 sur un complément à la Const. F. (art. 69bis, police des denrées alimentaires), proposé par arr. féd. du 26 mars 1897 :

Electeurs inscrits 716,883; bulletins blancs ou nuls 28,647; acceptants 162,250, rejetants 86,955, majorité de 75,295 voix pour l'acceptation; Etats acceptants 16 $^5/_2$, rejetants 3 $^1/_2$ (Glaris, Fribourg, Valais, Appenzell Rh.-int.).

Cf. Arr. féd. du 15 oct. 1897, R. O. n. S. XVI 339; Mess. du CF. du 31 août 1897, F. f. 1897 IV 77.

18. Votation du 13 novembre 1898 sur la revision de l'art. 64 de la Const. F. (Unification du droit civil) proposée par arr. féd. du 30 juin 1898 :

Electeurs inscrits 734,075; acceptants 264,914, rejetants 101,762, majorité de 163,152 voix pour l'acceptation; Etats acceptants 15 $^3/_2$, rejetants 4 $^3/_2$ (Uri, Schwytz, Fribourg, Valais, Obwalden, Nidwalden, Appenzell Rh.-int.).

Cf. Arr. féd. du 21 déc. 1898, R. O. n. S. XVI 824; Mess. du CF. du 3 déc. 1898, F. f. 1898 IV 958.

19. Votation du 13 novembre 1898 sur le complément à la Const. F. (art. 64bis, unification du droit pénal) proposé par arr. féd. du 30 juin 1898:

Electeurs inscrits 734,075; acceptants 266,610, rejetants 101,780, majorité de 164,830 voix pour l'acceptation; Etats acceptants 15 $^{3}/_{2}$, rejetants 4 $^{3}/_{2}$ (Uri, Schwytz, Fribourg, Obwalden, Nidwalden, Appenzell Rh.-int.).

Cf. Arr. féd. du 21 déc. 1898. R. O. n. S. XVI 827; Mess. du CF. du 3 déc. 1898, F. f. 1898 IV 958.

20. Votation du 4 novembre 1900 sur la demande d'initiative concernant l'introduction du système proportionnel dans les élections au Conseil national (l'une des questions présentées par la double initiative), demande revêtue de 64,685 signatures, dont 207 nulles, et soumise au peuple par arr. féd. du 21 juin 1900. L'AF. en proposait le rejet.

Electeurs inscrits 747,262; acceptants 169,008, rejetants 244,666, majorité de 75,658 voix pour le rejet; Etats rejetants 10 $^{3}/_{2}$, acceptants 9 $^{3}/_{2}$ (Lucerne, Uri, Schwytz, Glaris, Zoug, Fribourg, Tessin, Valais, Genève, Obwalden, Nidwalden, Appenzell Rh.-int.).

Cf. Arr. féd. du 21 déc. 1900, Rés. Dél. AF., déc. 1900, n° 8; Rapp. du CF. du 22 sept. 1899 et du 30 nov. 1900, F. f. 1899 IV 906; 1900 IV 920; Cf. supra I p. 490.

La demande d'initiative écartée était de la teneur suivante:

L'art. 73 de la Const. F. est abrogé et remplacé par l'article ci-après:

Les élections pour le CN. sont directes. Elles ont lieu d'après le principe de la proportionnalité, chaque canton et chaque demi-canton formant un collège électoral.

La législation fédérale édicte les dispositions de détail pour l'application de ce principe. F. f. 1899 IV 906.

21. Votation du 4 novembre 1900 sur la demande d'initiative réclamant l'élection du CF. par le peuple (l'autre question présentée par la double initiative), demande revêtue de 56,350 signatures, dont 319 non valables, et soumise au peuple par arr. féd. du 21 juin 1900. L'AF. en proposait le rejet.

Electeurs inscrits 747,262; acceptants 145,926, rejetants 270,522, majorité de 124,596 voix pour le rejet; Etats rejetants 12 $^{4}/_{2}$,

acceptants 7 $^2/_2$ (Uri, Schwytz, Obwalden, Nidwalden, Glaris, Zoug, Fribourg, Tessin, Valais).

Cf. Arr. féd. du 21 déc. 1900, Rés. Dél. AF. déc. 1900, nº 8; Rapp. du CF. du 22 sept. 1899 et du 30 mars 1900, F. f. 1899 IV 906; 1900 IV 920; cf. supra I p. 555-558.

La demande d'initiative ainsi écartée était conçue comme suit:

Les articles 95, 96, 100 et 103 de la Const. F. sont abrogés et remplacés par les articles ci-après :

Art. 95. L'autorité directoriale et exécutive supérieure de la Conf. est exercée par un CF. composé de neuf membres.

Art. 96. Les membres du CF. sont nommés, pour trois ans, par les citoyens suisses ayant droit de vote. L'élection a lieu le jour des élections au CN., avec entrée en fonctions le 1er janvier suivant.

L'élection s'opère en un seul collège embrassant toute la Suisse. Il n'est procédé qu'à deux tours de scrutin, dont le second est également libre. L'élection a lieu, au premier tour, à la majorité absolue; au second, à la majorité relative.

Est éligible tout citoyen suisse qui est éligible au CN. On ne pourra, toutefois, choisir plus d'un membre du CF. dans le même canton, et deux membres au moins devront appartenir à la Suisse romande.

Les vacances qui se produisent dans l'intervalle des trois ans sont immédiatement repourvues pour le reste de la période, à moins que le renouvellement intégral ne doive intervenir dans les six mois.

Art. 100. Le CF. ne peut délibérer que lorsqu'il y a au moins cinq membres présents.

Art. 103. L'organisation de l'administration fédérale sera réglée par la voie législative. Jusqu'à la promulgation d'une loi sur la matière, les affaires du CF. seront réparties par départements entre ses membres, les décisions émanant du CF. en corps.

A l'article 85, chiffre 4 de la Const. F., les mots (l'élection) « du CF. » sont retranchés. F. f. 1900 III 569.

22. Votation du 23 novembre 1902 sur le complément à la Const. F. (art. 27bis, subvention à l'école primaire) proposé par arr. féd. du 4 octobre 1902 :

Electeurs inscrits 757,320; acceptants 258,567, rejetants 80,429; majorité de 178,138 voix pour l'acceptation; Etats acceptants 19 $^5/_2$, rejetant $^1/_2$ (Appenzell Rh.-int.).

Cf. Arr. féd. du 19 déc. 1902, R. O. n. S. XIX 329; Mess. du CF. du 11 déc. 1902, F. f. 1902 V 782.

(Note du traducteur):

23. Votation du 25 octobre 1903 sur la modification de l'art. 32 bis de la Const. F. (vente au détail des spiritueux) proposée par arr. féd. du 13 juin 1903:

Electeurs inscrits 768,105, bulletins blancs ou nuls 22,981; acceptants 156,777, rejetants 228,094, majorité de 71,317 voix pour le rejet; Etats rejetants 15 $^6/_2$, acceptants 4 (Lucerne, Fribourg, Grisons, Valais).

Mess. du CF. du 20 nov. 1903, F. f. 1903 V 88; Rés. Dél. AF. déc. 1903, no 5; avril 1904, no 2.

L'arr. féd. ainsi rejeté avait la teneur que voici:

L'art. 32bis de la Const. F. du 29 mai 1874 est modifié, dans son alinéa 2, ainsi qu'il suit:

Restent toutefois réservées, en ce qui concerne l'exploitation des auberges et la vente au détail de quantités inférieures à dix litres, les compétences attribuées aux cantons par l'art. 31.

24. Votation du 25 octobre 1903 sur la demande d'initiative concernant l'élection du CN. basée sur la population de nationalité suisse (art. 72 de la Const. F.), demande appuyée par 57,751 signatures (dont 372 non valables) et soumise à la votation populaire par arr. féd. du 19 mars 1903. L'AF. en proposait le rejet:

Electeurs inscrits 768,105; bulletins blancs ou nuls 18,841; acceptants 95,131, rejetants 295,085, majorité de 199,954 pour le rejet; Etats rejetants 16 $^4/_2$, acceptants 3 $^2/_2$ (Uri, Obwalden, Nidwalden, Fribourg, Valais).

Rapp. du CF. du 25 mars 1902, du 18 nov. 1902 et du 20 nov. 1903, F. f. 1902 II 309; V 693; 1903 V 88; Rés. Dél. AF. déc. 1903, no 5; avril 1904, no 2.

La demande d'initiative rejetée tendait à ce que l'article 72 de la Const. F. fût abrogé et remplacé par la disposition suivante:

Le CN. se compose des députés du peuple suisse, élus à raison d'un membre par 20,000 âmes de la population de nationalité suisse. Les fractions au-dessus de 10,000 âmes sont comptées pour 20,000.

Chaque canton et, dans les cantons partagés, chaque demi-canton élit un député au moins. F. f. 1902 II 302.

II. *Votations ensuite de demandes de referendum.*

1. Votation du 23 mai 1875 sur la LF. sur le droit de vote des citoyens suisses, du 24 décembre 1874, F. f. 1875 I 1:

Signatures valables 108,674; acceptants 202,583, rejetants 207,263, majorité de 4,680 voix pour le rejet.

Cf. Mess. du CF. du 9 juin 1875, F. f. 1875 III 312; Arr. féd. du 1er juil. 1875, R. O. n. S. I 547.

2. Votation du 23 mai 1875 sur la LF. sur l'état civil et le mariage, du 24 décembre 1874, R. O. n. S. I 471:

Signatures valables 106,560; acceptants 213,199, rejetants 205,069, majorité de 8,130 voix en faveur de l'acceptation.

Cf. Mess. du CF. du 9 juin 1875, F. f. 1875 III 312; Arr. féd. du 1er juil. 1875, R. O. n. S. I 547.

3. Votation du 23 avril 1876 sur l'arr. féd. conc. une LF. sur les billets de banque, du 18 septembre 1875, F. f. 1875 IV 505:

Signatures parvenues au CF. 35,886, valables 33,749; acceptants 120,068, rejetants 193,253, majorité de 73,185 voix pour le rejet.

Cf. Mess. du CF. du 2 juin 1876, F. f. 1876 II 951; Arr. féd. du 29 juin 1876, F. f. 1876 III 263.

4. Votation du 9 juillet 1876 sur l'arr. féd. conc. une LF. sur la taxe d'exemption du service militaire, du 23 décembre 1875, F. f. 1875 IV 1257:

Signatures parvenues au CF. 81,581, valables 80,549; acceptants 156,157, rejetants 184,894, majorité de 28,737 voix pour le rejet.

Cf. Mess. du CF. du 20 nov. 1876, F. f. 1876 IV 553; Arr. féd. du 21 déc. 1876, R. O. n. S. II 492.

5. Votation du 21 octobre 1877 sur la LF. conc. le travail dans les fabriques, du 23 mars 1877, R. O. n. S. III 224:

Signatures parvenues au CF. 55,398, valables 54,844; acceptants 181,204, rejetants 170,857, majorité de 10,347 voix en faveur de l'acceptation.

Cf. Mess. du CF. du 5 déc. 1877, F. f. 1877 IV 669; Arr. féd. du 14 déc. 1877, R. O. n. S. III 264.

6. Votation du 21 octobre 1877 sur l'arr. féd. conc. une LF. sur la taxe d'exemption du service militaire, du 27 mars 1877, F. f. 1877 II 362:

Signatures parvenues au CF. 64,463, valables 63,300; acceptants 170,223, rejetants 181,383, majorité de 11,160 voix pour le rejet.

Cf. Mess. du CF. du 5 déc. 1877, F. f. 1877 IV 669; Arr. féd. du 14 déc. 1877, R. O. n. S. III 264.

7. Votation du 21 octobre 1877 sur l'arr. féd. conc. une LF. sur les droits politiques, du 28 mars 1877, F. f. 1877 II 835:

Signatures parvenues au CF. 44,713, valables 42,750; acceptants 131,557, rejetants 213,230, majorité de 81,673 voix pour le rejet.

Cf. Mess. du CF. du 5 déc. 1877, F. f. 1877 IV 669; Arr. féd. du 14 déc. 1877, R. O. n. S. III 264.

8. Votation du 19 janvier 1879 sur la LF. accordant des subventions aux chemins de fer des Alpes, du 22 août 1878, R. O. n. S. IV 1:

Signatures parvenues au CF. 37,805, valables 36,062; électeurs inscrits (chiffre approximatif) 636,996; acceptants 287,731, rejetants 115,571, majorité de 163,160 voix en faveur de l'acceptation.

Cf. Mess. du CF. du 8 mars 1879, F. f. 1879 I 399; Arr. féd. du 22 mars 1879, R. O. n. S. IV 54.

9. Votation du 30 juillet 1882 sur l'arr. féd. adoptant une LF. conc. les mesures à prendre contre les épidemies, du 31 janvier 1882, F. f. 1882 I 277:

Signatures parvenues au CF. 80,440, valables 80,324; électeurs inscrits 635,249; acceptants 68,027, rejetants 254,340, majorité de 186,313 voix pour le rejet.

Cf. Mess. du CF. du 25 oct. 1882, F. f. 1882 IV 271; Arr. féd. du 22 déc. 1882, R. O. n. S. VI 530.

10. Votation du 26 novembre 1882 sur l'arr. féd. conc. l'exécution de l'art. 27 de la Const. F. (secrétaire scolaire) du 14 juin 1882, F. f. 1882 III 118:

Signatures parvenues au CF. 188,731, valables 180,995; électeurs inscrits environ 648,000, bulletins nuls 4829; acceptants 172,010, rejetants 318,139, majorité de 146,129 voix pour le rejet.

Cf. Mess. du CF. du 14 déc. 1882, F. f. 1882 IV 629; Arr. féd. du 22 déc. 1882, R. O. n. S. VI 532.

11. Votation du 11 mai 1884 sur l'arr. féd. adoptant une LF. conc. l'organisation du département féd. de justice et police, du 11 déc. 1883, F. f. 1883 IV 847.

Signatures parvenues au CF. 96,120, valables 93,046[1]); électeurs inscrits 634,299, bulletins blancs et nuls 16,495; acceptants 149,729, rejetants 214,916, majorité de 65,187 voix pour le rejet.

Cf. Rapp. du CF. du 9 juin 1884, F. f. 1884 III 162; Arr. féd. du 26 juin 1884, R. O. n. S. VII 423.

12. Votation du 11 mai 1884 sur l'arr. féd. conc. les taxes de patente des voyageurs de commerce, du 11 déc. 1883, F. f. 1883 IV 853:

Signatures parvenues au CF. 96,120, valables 93,046; électeurs inscrits 634,299, bulletins blancs et nuls 17,370; acceptants 174,195, rejetants 189,550, majorité de 15,355 voix pour le rejet.

Cf. Rapp. du CF. du 9 juin 1884, F. f. 1884 III 162; Arr. féd. du 26 juin 1884, R. O. n. S. VII 423.

13. Votation du 11 mai 1884 sur l'arr. féd. conc. une subvention de fr. 10,000 à la légation suisse à Washington, du 19 déc. 1883, F. f. 1883 IV 893:

Signatures parvenues au CF. 96,120, valables 93,046; électeurs inscrits 634,299, bulletins blancs et nuls 23,455; acceptants 137,824, rejetants 219,728, majorité de 81,904 voix pour le rejet.

Cf. Rapp. du CF. du 9 juin 1884, F. f. 1884 III 162; Arr. féd. du 26 juin 1884, R. O. n. S. VII 423.

14. Votation du 11 mai 1884 sur un arr. féd. du 19 déc. 1883, conc. l'adjonction d'un article au code pénal féd. du 4 février 1853, F. f. 1884 I 122:

Signatures parvenues au CF. 96,120, valables 93,046; électeurs inscrits 634,299, bulletins blancs et nuls 19,146; acceptants 159,068, rejetants 202,773, majorité de 43,705 voix pour le rejet.

Cf. Rapp. du CF. du 9 juin 1884, F. f. 1884 III 162; Arr. féd. du 26 juin 1884, R. O. n. S. VII 423.

15. Votation du 15 mai 1887 sur la LF. conc. les spiritueux, du 23 décembre 1886, R. O. n. S. X 60:

---

[1]) Pour les nos 11—14, le comité qui recueillait les signatures s'est servi d'un seul formulaire pour les quatre lois et arrêtés, de telle sorte que les citoyens qui faisaient usage de leur droit de referendum n'avaient, pour manifester leur intention, qu'à apposer une seule fois leur signature.

F. f. 1884 III 162.

Signatures parvenues au CF. 54,156, valables 52,412; électeurs inscrits 649,494; acceptants 267,122, rejetants 138,496, majorité de 128,626 voix en faveur de l'acceptation.

Cf. Mess. du CF. du 9 juin 1887, F. f. 1887 II 832; Arr. féd. du 15 juin 1887, F. f. 1887 III 961.

16. Votation du 17 novembre 1889 sur la LF. sur la poursuite pour dettes et la faillite, du 11 avril 1889, R. O. n. S. XI 486:

Signatures parvenues au CF. 65,294, valables 62,948[1]; électeurs inscrits 651,225, bulletins blancs et nuls 6,380; acceptants 244,317, rejetants 217,921, majorité de 26,396 voix pour l'acceptation.

Cf. Mess. du CF. du 7 déc. 1889, F. f. 1889 IV 887, Arr. féd. du 19 déc. 1889, Rés. Dél. AF. 1889, n° 77.

17. Votation du 15 mars 1891 sur l'arr. féd. adoptant une LF. conc. les fonctionnaires et employés féd. devenus incapables de remplir leurs fonctions, du 26 septembre 1890, F. f. 1890 IV 257:

Signatures parvenues au CF. 89,934, valables 84,572; électeurs inscrits 657,779, bulletins blancs et nuls 5400; acceptants 91,851, rejetants 353,977, majorité de 262,126 voix pour le rejet.

Cf. Mess. du CF. du 10 avril 1891, F. f. 1891 I 812; Rés. Dél. AF. avril 1891, n° 38.

18. Votation du 18 octobre 1891 sur la LF. sur le tarif des douanes, du 10 avril 1891, F. f. 1891 I 846:

Signatures parvenues au CF. 53,162, valables 51,564; électeurs inscrits 654,372, bulletins blancs et nuls 24,074; acceptants 220,004, rejetants 158,934, majorité de 61,070 voix pour l'acceptation.

Cf. Mess. du CF. du 24 nov. 1891, F. f. 1891 V 517; Arr. féd. du 23 déc. 1891, Rés. Dél. AF. déc. 1891, n° 5.

19. Votation du 6 décembre 1891 sur l'arr. féd. concernant l'achat du chemin de fer Central suisse, du 25 juin 1891, F. f. 1891 III 720:

Signatures parvenues au CF. 92,919, valables 91,698; électeurs inscrits 653,792; acceptants 130,729, rejetants 289,406, majorité de 158,677 voix pour le rejet.

Cf. Mess. du CF. du 8 janv. 1892, F. f. 1892 I 413; Rés. Dél. AF. janv. 1892, n° 6.

20. Votation du 3 février 1895 sur l'arr. féd. du 27 juin 1894, adoptant une LF. concernant la représentation de la Suisse à l'étranger, F. f. 1894 III 43:

---

[1]) Cf. toutefois circulaire du CF. du 13 sept. 1889, supra p. 232.

Signatures parvenues au CF. 40,839, valables 37,040; électeurs inscrits 689,180; acceptants 124,517, rejetants 177,991, majorité de 53,474 voix pour le rejet.

Cf. Mess. du CF. du 12 mars 1895, F. f. 1895 I 833; Arr. féd. du 5 avril 1895, Rés. Dél. AF. avril 1895, nº 4.

21. Votation du 4 octobre 1896 sur l'arr. féd. du 23 mars 1896, votant une LF. sur les peines disciplinaires dans l'armée suisse, F. f. 1896 II 381 :

Signatures parvenues au CF. 70,062, valables 64,025; électeurs inscrits 714,033; acceptants 77,169, rejetants 310,992, majorité de 233,823 voix pour le rejet.

Cf. Mess. du CF. du 23 oct. 1896, F. f. 1896 IV 133; Arr. féd. du 16 déc. 1896, Rés. Dél. AF. déc. 1896, nº 8.

22. Votation du 4 octobre 1896 sur l'arr. féd. du 25 mars 1896, votant une LF. sur la garantie des défauts dans le commerce des bestiaux, F. f. 1896 II 366 :

Signatures parvenues au CF. 46,332, valables 43,964; électeurs inscrits 714,033; acceptants 174,880, rejetants 209,118, majorité de 34,238 voix pour le rejet.

Cf. Mess. du CF. du 23 oct. 1896, F. f. 1896 IV 133; Arr. féd. du 16 déc. 1896, Rés. Dél. AF. déc. 1896, nº 8.

23. Votation du 4 octobre 1896 sur la LF. sur la comptabilité des chemins de fer, du 27 mars 1896, R. O. n. S. XV 523 :

Signatures parvenues au CF. 60,219, valables 56,413; électeurs inscrits 714,033; acceptants 223,228, rejetants 176,577, majorité de 46,651 voix pour l'acceptation.

Cf. Mess. du CF. du 23 oct. 1896, F. f. 1896 IV 133; Arr. féd. du 16 déc. 1896, Rés. Dél. AF. déc. 1896, nº 8.

24. Votation du 28 février 1897 sur l'arr. féd. du 18 juin 1896 (LF. créant une banque de la Conf. suisse), F. f. 1896 III 737 :

Signatures parvenues au CF. 79,123, valables 72,487 ; électeurs inscrits 715,342; bulletins blancs ou nuls 10,395, acceptants 195,764, rejetants 255,984, majorité de 60,220 voix pour le rejet.

Cf. Mess. du CF. du 17 mars 1897, F. f. 1897 I 529; Arr. féd. du 26 mars 1897, Rés. Dél. AF. mars 1897, nº 64.

25. Votation du 20 février 1898 sur la LF. concernant l'acquisition et l'exploitation des chemins de fer pour le compte de la Conf., ainsi que l'organisation de l'administration des chemins de fer

fédéraux, du 15 octobre 1897 (loi dite du rachat des chemins de fer), R. O. n. S. XVI 529.

Signatures parvenues au CF. 86,195, valables 85,505; électeurs inscrits 734,444; acceptants 386,634, rejetants 182,718, majorité de 203,916 voix pour l'acceptation.

Cf. Mess. du CF. du 18 mars 1898, F. f. 1898 I 589; Arr. féd. du 15 avril 1898, Rés. Dél. AF. avril 1898, n° 2.

26. Votation du 20 mai 1900 sur l'arr. féd. du 5 octobre 1899 (LF. sur l'assurance contre les maladies et les accidents et sur l'assurance militaire), F. f. 1899 IV 1051 :

Signatures parvenues au CF. 118,001, valables 117,461; électeurs inscrits 745,228; acceptants 148,035, rejetants 341,914, majorité de 193,879 voix pour le rejet.

Cf. Mess. du CF. du 5 juin 1900, F. f. 1900 III 274; Arr. féd. du 29 juin 1900, Rés. Dél. AF. juin 1900, n° 56.

Note du traducteur :

27. Votation du 15 mars 1903 sur la LF. concernant le tarif des douanes, du 10 octobre 1902, F. f. 1903, II 785:

Signatures parvenues au CF. 110,820, non valables 353; électeurs inscrits 768,125, acceptants 332,001, rejetants 225,123, majorité de 106,878 voix pour l'acceptation.

Cf. Mess. du CF. du 17 avril 1903, F. f. 1903 II 785; Rés. Dél. AF. juin 1903, n° 5; novembre 1903, n° 3.

28. Votation du 25 octobre 1903 sur l'arr. féd. du 12 décembre 1902 (LF. conc. un complément au Code pénal fédéral), F. f. 1902 V 971.

Signatures parvenues au CF. 65,206, dont 216 non valables; électeurs inscrits 768,105; acceptants 117,694, rejetants 264,085, majorité de 146,391 voix pour le rejet.

Cf. Mess. du CF. du 20 nov. 1903, F. f. 1903 V 88; Rés. Dél. AF. déc. 1903, n° 5; avril 1904, n° 2.

III. Demandes d'initiative qui n'ont pas abouti.

1. Les 29 juin et 2 juillet 1894, la Chancellerie fédérale recevait les sept premières feuilles portant 102 signatures à l'appui d'une demande d'initiative conc. la gratuité des soins médicaux à donner aux malades et le monopole du tabac. Cette demande ne réunit toutefois que 39,746 signatures, au lieu des 50,000 exigées par la loi.

F. f. 1894 III 71; 1896 I 138.

La demande d'initiative populaire pour la gratuité des secours médicaux[1]) avait la teneur que voici :

L'article 34bis de la Const. F. reçoit l'adjonction suivante :

La Conf. — avec le concours des cantons, pour quant à l'organisation et l'administration, et en employant dans ce but le produit net du monopole des tabacs — procure gratuitement à la population les conseils et l'assistance du médecin, ainsi que les remèdes nécessaires. Elle accordera, en outre, aux cantons, des subventions pour le traitement gratuit des indigents à l'hôpital et pour la création d'hôpitaux.

La Conf. introduit le monopole des tabacs, qui consiste dans le droit exclusif de fabrication du tabac, d'importation et de vente des tabacs et tabacs manufacturés; elle peut, en outre, édicter des dispositions législatives sur les succédanés de tabacs. Le prix des tabacs et cigares de qualité inférieure ne doit pas être augmenté par le monopole.

La législation fédérale favorise la culture du tabac et la fabrication à l'intérieur ; elle détermine dans quelle mesure les organes des cantons ont à coopérer à l'administration du monopole des tabacs.

Les cantons qui, avant 1893, percevaient un impôt sur la fabrication ou la vente du tabac, recevront une indemnité convenable pour la suppression de cet impôt.

L'article 31, *a* et *d*, de la Const. F. reçoit la rédaction suivante :

Art. 31. La liberté de commerce et d'industrie est garantie dans toute l'étendue de la Confédération.

Sont réservés :

a. La régale du sel et de la poudre de guerre, le monopole des tabacs et les péages fédéraux.

d. Les mesures de police sanitaire contre les épidémies et les épizooties, ainsi que les institutions du traitement gratuit des malades.

Pour plus de détails sur cette demande d'initiative, v. le mess. du CF. conc. l'assurance contre la maladie et les accidents, du 21 janv. 1896, F. f. 1896 I 130-139.

---

[1]) Cf. *P. Pflüger,* Die unentgeltliche Krankenpflege und das Tabakmonopol, dans les Schweiz. Blätter für Wirtschafts- und Sozialpolitik, 1894 II p. 73-84; *Nikl. Benziger,* Die Gesetzes-Entwürfe über die Kranken- und Unfallversicherung und das Volksbegehren betr. die unentgeltliche Krankenpflege, dans le même périodique, 1894 II p. 41-60.

2. Mentionnons encore ici l'initiative populaire que voici:

En 1896, un comité constitué en faveur de la nationalisation des chemins de fer suisses a fait appel aux signatures à l'appui d'une demande d'initiative tendant à l'expropriation de ces chemins de fer [1]). Vers la fin de l'année, il avait réuni 53,395 signatures; mais il ne présenta pas la demande, en s'inspirant « de raisons de forme et de fond » et notamment du fait qu'à ce moment on attendait le message du CF. à l'AF. conc. le rachat des principaux chemins de fer suisses, sur la base de leurs concessions [2]). La demande même était conçue comme suit:

Les citoyens suisses soussignés, ayant le droit de vote, demandent, conformément à l'art. 26 de la Const. F., que la proposition suivante, tendant à la revision de l'art. 26 de la Const. F., soit soumise à l'adoption ou au rejet du peuple et des cantons:

Art. 26. La construction et l'exploitation des chemins de fer destinés au service général des personnes et des marchandises est du domaine de la Conf. Les chemins de fer fédéraux sont placés sous une administration spéciale confiée à un conseil élu par le peuple. Les sièges sociaux des principales compagnies de chemins de fer demeurent sièges des directions d'arrondissement. Le personnel des chemins de fer fédéraux est placé sur le même pied que celui des autres administrations fédérales. Les caisses de secours existant en leur faveur seront conservées à leur destination.

Les revenus nets des chemins de fer fédéraux serviront, en premier lieu, à faciliter les moyens de communication, à permettre la réduction des tarifs pour le transport des personnes et des marchandises, et à amortir la dette contractée pour le rachat des chemins de fer.

La législation fédérale édictera les dispositions nécessaires conc. les moyens financiers, l'organisation, l'exploitation, l'administration et le contrôle des chemins de fer fédéraux, ainsi que la construction et l'exploitation des chemins de fer privés. Elle fixera également les subventions à la charge des parties du pays intéressées à la construction de nouvelles lignes.

Sont maintenus les engagements pris par la Conf. à l'égard des lignes ferrées traversant les Alpes dans la Suisse orientale et la Suisse occidentale.

Art. 26bis. La Conf. a le droit d'acquérir en tout temps les chemins de fer établis sur son territoire.

---

[1]) Cf. *Herold,* dans l'ouvrage déjà cité, p. 156.

[2]) Le message (dit du rachat) du CF. à l'AF. a paru le 25 mars 1897, F. f. 1897 I 635; supra I, p. 41.

Le prix de rachat est déterminé par le rendement moyen net, capitalisé au 4 %, du compte d'exploitation des dix dernières années précédant immédiatement l'époque de l'acquisition ou de la reprise par la Conf. Pour calculer ce rendement net, on tiendra compte des facteurs suivants: versement au fonds de renouvellement d'une somme correspondant aux exigences techniques, alimentation suffisante des caisses de secours, nombre suffisant et rétribution suffisante du personnel, entretien normal de la voie (superstructure), du matériel roulant et du mobilier, subventions de la part de la Conf. et des cantons. Du rendement multiplié par 25 on déduira la somme nécessaire pour mettre les lignes dans un état absolument satisfaisant, en particulier pour les frais de rétablissement des fondations de la superstructure, des rails et du matériel roulant, de reconstruction ou transformation de gares, etc.

Le prix d'achat comprend tout l'actif mobilier et immobilier des compagnies.

Si la valeur de rachat d'un réseau total, fixé comme il est dit plus haut, n'atteint pas les deux tiers des premiers frais d'établissement, elle pourra être portée, soit à une somme égale aux deux tiers du capital d'établissement, soit au prix d'achat payé par la compagnie.

Le TF. prononce sur tous les litiges auxquels donnera lieu l'application du présent article.

Art. 26 ter. La Conf. a également le droit d'assumer l'exploitation de réseaux déterminés avant de s'en rendre acquéreur. Elle entreprendra, pour son propre compte, dès le 1er janvier 1898, l'exploitation des lignes du chemin de fer central suisse, du Jura-Simplon, du Nord-Est suisse et de l'Union suisse, dans la même mesure que cela avait lieu jusqu'alors. Les constructions et acquisitions nouvelles seront à la charge de la Conf. avec droit de recours contre les compagnies, conformément aux dispositions de l'art. 26 bis, al. 2.

La Conf. prendra à son service tout le personnel, qu'elle se réserve d'employer selon qu'elle jugera à propos. Elle paiera aux compagnies, de 1898 jusqu'en 1902 inclusivement, une redevance annuelle correspondant au rendement moyen net des années 1888 à 1897, établi en conformité de l'art. 26 bis.

La Conf. se rendra propriétaire des lignes désignées ci-dessus pour le 1er janvier 1903. Elle en paiera le prix d'achat, valeur 1er janvier 1903, en assumant la dette en obligations existant encore à la charge des compagnies et en versant le solde en espèces ou en titres fédéraux.

IV. *Demandes de referendum qui n'ont pas abouti* [1]).

1. LF. sur la chasse et la protection des oiseaux, du 17 septembre 1875, R. O. n. S. II 23:

   Signatures parvenues au CF. en temps utile 12,538, dont 2638 non valables.

   Cf. Rapp. du CF. à l'AF. du 21 févr. 1876, F. f. 1876 I 353, 473; 1877 II 278.

2. LF. du 16 juin 1877, conc. les traitements des fonctionnaires militaires (loi complétant la LF. du 2 août 1873), R. O. n. S. III 186 [2]).

   Signatures parvenues au CF. en temps utile 13,729, dont 43 non valables; en outre, 1031 demandes tardives.

   Cf. Rapp. du CF. du 20 nov. 1877, F. f. 1877 IV 463.

3. LF. du 28 juin 1878, conc. la taxe d'exemption du service militaire, R. O. n. S. III 532:

   Signatures parvenues au CF. en temps utile 6606, dont 1093 non valables.

   Cf. Rapp. du CF. du 3 déc. 1878, F. f. 1878 IV 15,475; 1879 II 57.

4. LF. du 20 juin 1879, conc. l'augmentation des droits d'entrée sur certaines espèces de marchandises, R. O. n. S. IV 298:

   Signatures parvenues au CF. en temps utile 19,315, dont 578 non valables.

   Cf. Rapp. du CF. du 22 nov. 1879, F. f. 1879 III 914.

5. LF. du 28 juin 1889 sur le ministère public de la Confédération, R. O. n. S. XI 223 [3]):

   Signatures parvenues au CF. en temps utile 25,330, dont 1402 non valables.

   Cf. Rapp. du CF. du 10 déc. 1889, F. f. 1889 IV 1005.

6. LF. du 22 janvier 1892, sur l'extradition aux Etats étrangers. R. O. n. S. XII 727:

   Signatures parvenues au CF. 21,567.

   Cf. CF. le 3 mai 1892, F. f. 1892 II 503; 1893 II 281, 282.

---

[1]) Nous ne mentionnons ici que les véritables campagnes référendaires ayant abouti au moins à ceci, c'est que leurs auteurs ont jugé qu'il valait la peine d'adresser à l'autorité féd. les listes de signatures à l'appui de la demande de referendum; Cf. LF. sur les votations populaires, du 17 juin 1874, art. 7, al. 2.

[2]) Cf. supra I, p. 678.

[3]) Cf. Première Edition I, n° 147.

7. LF. du 12 juin 1897, sur la réorganisation de l'infanterie de landwehr, R. O. n. S. XVI 256:

   Signatures parvenues au CF. 92.

   CF. le 1er oct. 1897, F. f. 1897 IV 404.

8. LF. du 2 juillet 1897, conc. les traitements des fonctionnaires et employés fédéraux, R. O. n. S. XVI 270[1]):

   Signatures parvenues au CF. 92.

   CF. le 1er oct. 1897, F. f. 1897 IV 454.

9. LF. du 4 juin 1902, conc. les arrondissements électoraux[2]), R. O. n. S. XIX 200:

   Signatures parvenues au CF. 25,239.

   CF. le 12 sept. 1902, F. f. 1902 IV 341.

---

[1]) Cf. supra I p. 678.
[2]) Cf. supra I p. 474.

Chapitre 6.

Les traités et concordats entre cantons.[1]

Const. F. 1874, art. 7; 85, chiffre 5; 102, chiffres 2 et 7; 113; dispositions transitoires, art. 2; cf. Pacte féd. de 1815, §§ 6 et 14; Const. F. 1848, art. 7; 74, chiffres 5 et 16; 90, chiffres 2 et 7; dispositions transitoires, art. 6. Anc. Rec. Off. I 10, 15; R. O. I 4, 23, 24, 27, 34. n. S. I 3, 24, 28, 29, 35.

413. Les dispositions de la Const. F. touchant les arrangements et traités entre les cantons sont étroitement liées au développement des affaires fédérales dans la première moitié du siècle dernier. Il ne faut donc pas trop s'étonner du fait qu'au cours des années des opinions fort peu précises se soient manifestées au sujet de la portée de ces prescriptions et que, dès lors, on se demande dans quelle mesure, en vérité, la jurisprudence récente des autorités cantonales et fédérales en ce domaine est conforme au droit fédéral en vigueur. En juin 1901, cette question a été posée devant les Chambres fédérales par la commission de gestion du CN.[2]), sur quoi l'AF. a voté, le 29 juin, le postulat que voici:

Le CF. est invité à veiller à ce que les traités de droit public conclus entre les cantons sous la forme de concordats, en vertu des art. 9 et 102, chiffre 7, de la Const. F., soient communiqués au CF.

R. Post. n. S. 583, F. f. 1901 III 973, Rés. Dél. AF. juin 1901, nº 4 *a*.

---

[1]) Cf. *G. Vogt.* Revision der Lehre von den eidg. Konkordaten, extrait de la Zeitschrift des bernischen Juristenvereins, Berne 1865; *Blumer-Morel*, 1887, II² p. 255—343.

[2]) Cf. *Hilty* (qui faisait partie de cette Comm. de gestion du CN.), dans son Annuaire politique 1901, XV, p. 489—498.

Chapitre 7.

Les traités internationaux.

Const. F. 1874, art. 8—11; 85, chiffre 5; 102, chiffres 7 et 8, pareils à Const. F. 1848, art. 8—11; 74, chiffre 5; 90, chiffre 7, 8; R. O. I 5, 23, 27, n. S. I 3, 4, 24, 29 [1]).

414. Le TF. est tenu d'appliquer les traités ratifiés par l'AF., aussi bien que les LF. et les arrêtés fédéraux ayant une portée générale; il ne peut donc pas en contrôler la constitutionnalité. Const. F. art. 113, al. 3; LF. sur l'O. I. F. 1893, art. 175, al. 3 [2]).

415. Les traités conclus avec l'étranger ne sont pas soumis au referendum; car il n'en est pas fait mention à l'art. 89 de la Const. F. Lors des débats sur la revision de la Const. F., M. Segesser avait proposé au CN. de rédiger comme suit l'art. 89: « Les LF. et les traités conclus avec l'étranger sont soumis à la votation populaire », mais cette proposition a été rejetée par 67 voix contre 31 (Procès-verbaux des débats sur la revision de la Const. F. en 1871–1872, p. 444).

Rapp. de la Comm. CN., du 12 avril 1882 (Philippin, Kaiser), F. f. 1882 II 208—209, 145.

Le 8 juin 1897, le CN. a refusé, par 82 voix contre 6, de prendre en considération la motion Fonjallaz-Decurtins que voici:

Le CF. est invité à présenter au plus tôt un projet de modification de l'art. 89 de la Const. F., dans le sens que les traités de commerce

---

[1]) Cf. supra p. 204. V. aussi arr. féd. du 27 juin 1901: Le CF. est invité à examiner s'il n'y aurait pas lieu de publier un recueil des traités internationaux, auxquels les concordats seraient ajoutés au besoin, et à compléter périodiquement cette collection; R. Post. n. S. 583, F. f. 1901 III 973, v. encore *Hilty*, dans son Annuaire politique 1901, XV. p. 488.

[2]) Cf. supra I n° **243**.

soient soumis à l'adoption ou au rejet du peuple, si la demande en est faite par 30,000 citoyens actifs ou par huit cantons.

Rés. Dél. AF. juin 1897, no 42.

416. Le traité de commerce entre la Suisse et la France, du 23 février 1882, a été « approuvé dans sa forme et teneur » par l'arr. féd. du 26 avril 1882, non soumis au referendum, R. O. n. S. VI 294. Conformément à l'art. 27 du traité, il est entré en vigueur le 16 mai 1882, R. O. n. S. VI 295. A la suite de cet arr. féd., le CF. a voté, le 12 mai 1882, un arrêté apportant au tarif des péages fédéraux les modifications résultant du nouveau traité de commerce conclu avec la France, et ce, en exécution de la LF. du 20 juin 1879, conc. l'augmentation des droits d'entrée sur certaines marchandises, R. O. n. S. IV 298, de l'art. 34 de la LF. du 27 août 1851, sur les péages, R. O. II 527, et du traité de commerce précité, R. O. n. S. VI 166. Par message du 5 juin 1882, le CF. a ensuite proposé à l'AF. d'approuver cet arrêté du 12 mai 1882 par un arr. féd. soumis au referendum facultatif (F. f. 1882 III 55). L'AF. a voté l'arrêté demandé, mais en déclarant l'urgence (30 juin 1882) [1]. L'art. 4 de cet arr. féd. était ainsi conçu:

Dans le cas où une votation populaire, qui aurait lieu en conformité de l'art. 89 de la Const. F., ne donnerait pas un résultat favorable à l'adoption de ce nouveau tarif général des péages, le présent arr. féd. cessera d'être en vigueur et le tarif des péages du 27 août 1851 devra être appliqué complètement, pour autant que les traités de commerce ou les LF. postérieures n'auront pas établi d'autres prescriptions. R. O. n. S. VI 244, 245.

L'AF. ayant, du reste, par arrêté du 28 avril 1882, invité le CF. à lui faire, dans le courant de 1882, des propositions dans le but de régler définitivement la question du tarif général des péages fédéraux, alors en suspens, R. O. n. S. VI 164, le CF. lui a présenté, par message du 3 novembre de la même année, le projet d'un nouveau tarif des péages fédéraux, F. f. 1882 IV 363.

Le 26 juin 1884, l'AF. a adopté la LF. conc. un nouveau tarif des péages fédéraux, R. O. n. S. VII 489. Cette loi a été votée « en exécution des art. 28 et 29 de la Const. F., en seconde délibération de la LF. sur un nouveau tarif des péages fédéraux, adoptée le 28 juin 1878 par les Chambres fédérales, F. f. 1878 III 534, et en modification de la LF. du 20 juin 1879, conc. l'augmentation des droits d'entrée

---

[1]) *Steinmann-Bucher,* Zolltarif und Handelsverträge, Zurich 1881.

sur certaines espèces de marchandises », R. O. n. S. IV 298. Cette LF., dont l'art. 6 abrogeait, entre autres, l'arr. féd. précité du 30 juin 1882, a été déclarée par le CF. exécutoire à partir du 1er janvier 1885, avec la réserve toutefois que les droits réduits à ce moment vis-à-vis de certains Etats par les tarifs conventionnels seraient appliqués, jusqu'à nouvel ordre, sans distinction de la provenance des marchandises, c'est-à-dire vis-à-vis de tous les Etats, cf. art. 2 de l'arr. du CF. du 3 octobre 1884, R. O. n. S. VII 521. Cf. aussi no 432.

417. Par arrêté fédéral du 27 avril 1887, R. O. n. S. X 201, l'AF. a accordé la ratification à la convention concernant la création d'une Union internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques (convention de Berne), du 9 septembre 1886, R. O. n. S. X 202. Le rapport de la commission du CN. chargée de préaviser sur cette convention, rapport du 21 décembre 1886 (Forrer), contient, à ce sujet, le passage que voici:

Une convention de droit international sur la propriété dite intellectuelle doit avoir pour objet:

a. de proclamer le principe de la réciprocité;

b. de poser comme minimum certaines conditions, auxquelles doit satisfaire la législation de chaque Etat contractant.

Chaque Etat doit s'engager à accorder à la propriété intellectuelle au moins la protection qui est fixée dans la convention comme minimum. Il lui est toujours loisible, du reste, de protéger ces droits encore davantage et de conclure avec d'autres Etats — qu'ils soient dans l'Union ou non — des conventions spéciales assurant à la propriété intellectuelle une protection encore plus étendue.

Comme une convention de droit international empiète ainsi sur le droit privé, et sur celui de chaque Etat en particulier, il en résulte le principe de droit public que, dans tout Etat contractant, cette convention ne peut être ratifiée que par la voie par laquelle une loi quelconque peut être mise en vigueur. Si nous appliquons ce principe à la Suisse, nous devons convenir que, pour être conséquent, on devrait accorder la ratification fédérale au moyen d'une loi. Mais notre Const. F. a réglé les choses d'une autre manière, et son art. 85, chiffre 5, abandonne la ratification des traités avec les Etats étrangers à la compétence souveraine de l'AF., tandis qu'à une loi il faut ajouter la clause référendaire ou la déclaration d'urgence (art. 89 de la Const. F.). Il est évident qu'une inégalité de ce genre entraîne souvent des inconvénients, puisque, de cette façon, on peut supprimer la participation des citoyens suisses à

l'exercice du pouvoir législatif dès qu'il plaît aux autorités de régler une certaine matière par la voie internationale. Mais, dans tous les cas, il se dégage de ce qui vient d'être dit la règle que voici, règle qui doit seule guider les Conseils législatifs de la Confédération: c'est que l'on ne doit pas créer un nouveau droit interne de quelque importance par la voie, encore extraordinaire aujourd'hui, des traités internationaux, ni modifier d'une façon notable, par une convention internationale, le droit fédéral actuel, qui a été établi par la voie de la législation ordinaire.

F. f. 1887 I 291.

418. Par décision du 5 juin 1900, le sénat américain a modifié sur deux points le traité d'extradition entre la Suisse et les Etats-Unis d'Amérique, signé le 14 mai 1900. Là-dessus, l'AF. a ratifié, le 21 décembre 1900, le traité aussi bien que les modifications en question. Dans sa teneur ainsi modifiée, le traité a été ratifié, le 21 janvier 1901 par le CF. et, le 25 février 1901, par le Président des Etats-Unis d'Amérique. R. O. n. S. XVIII 566, 568, 584, 586.

419. Dans le but de régler convenablement et d'une manière qui réponde à la législation moderne, notamment au point de vue de l'industrie, ainsi qu'aux besoins des relations commerciales et autres, l'usage des eaux du Rhin, de Neuhausen jusqu'en aval de Bâle, les plénipotentiaires du CF. suisse et du gouvernement du Grand-duché de Bade ont conclu, le 10 mai 1879, une convention au sujet de la navigation sur cette partie du Rhin.[1]) Le CF. s'est alors demandé s'il devait soumettre cette convention à la ratification de l'AF., ou s'il pouvait la ratifier lui-même, en se fondant sur les art. 9 et 102, chiffre 7 de la Const. F. Il s'est décidé pour la première alternative, et, par arrêté fédéral du 19 décembre 1879, l'AF. a accordé la ratification demandée, en application des art. 8 et 85, chiffre 5 de la Const. F. Voici le motif qui a guidé le CF.:

Dans la convention dont il s'agit, ce sont sans doute les cantons prénommés qui sont intéressés en première ligne. Mais c'est avec la Confédération, et non pas directement avec les cantons, que le Grand-

---

1) Les gouvernements des cantons intéressés ont ratifié cette convention: Bâle-Ville le 28 juin, Bâle-Campagne le 9 juillet, Argovie le 21 juillet, Zurich le 4 octobre 1879. Le gouvernement badois l'a ratifiée le 21 novembre 1879.

duché de Bade a négocié, et c'est à elle, et non aux cantons, qu'il aura affaire pour l'exécution de la convention.[1])

F. f. 1879 III 1049. — Convention du 10 mai 1879 et arr. féd. de ratification du 19 décembre 1879, R. O. n. S. V 333, 337; Règlement pour le flottage, du 18 septembre 1880, R. O. n. S. V 177. — Mess. du CF., du 4 décembre 1879, F. f. 1879 III 1048; cf. F. f. 1875 II 558; 1876 II 570; 1877 II 468; 1878 II 304; 1879 II 270; 1881 II 182; 1890 I 845.

420. Par arrêté fédéral du 5 juillet 1876, le CF. a été invité à ne pas échanger à l'avenir, avec les autres Etats, des déclarations ayant essentiellement le caractère de traités, sans l'autorisation[2]) ou la ratification de l'AF. R. O. n. S. II 327, R. Post. n. S. 87.

Le CF. s'est dès lors, en principe, constamment conformé à ce postulat, dont la rédaction manque quelque peu de clarté et n'en indique pas nettement la portée.[3])

I. A la date des 6 et 15 octobre 1875, le CF. avait échangé avec l'Italie des déclarations concernant l'entretien des indigents de l'un des deux pays qui tombent malades ou meurent sur le territoire de l'autre pays et portant que l'on ne réclamerait pas le remboursement des frais

---

[1]) Cf. aussi Première Edition II, nº 530, Arr. du TF. du 8 mai 1901, en la cause Wunderlin et consorts contre Argovie. Arr. TF. 1901, XXVII 2 nº 37.

[2]) Cf. p. ex. la LF. sur la pêche, du 21 déc. 1888, art. 30: Le CF. est autorisé à conclure avec les Etats voisins, sur la police de la pêche dans les eaux frontières, des conventions dans lesquelles les dispositions de la présente loi devront, autant que possible, être reproduites, R. O. n. S. XI 68, ainsi que les conventions conclues avec la France, l'Italie, le Grand-duché de Bade, les Etats riverains du lac de Constance, et d'autres encore, R. O. n. S. I 742, III 196, VII 116, XII 45, XIV 63, XVI 213, XVII 16, F. f. 1892 II 394; 1897 IV 134, etc.; puis encore R. O. n. S. XII 10, XIII 619, XVI 208, XVIII 24 (F. f. 1900 II 711), XV 443, XIII 44 (art. 3; arr. féd. du 26 juin 1893, F. f. 1893 III 922, autorisant le CF. à s'entendre avec le gouvernement français au sujet du traitement accordé aux voyageurs de commerce français en Suisse, et aux voyageurs de commerce suisses en France. En demandant cette autorisation, le CF. avait dit, à l'appui: L'AF. étant actuellement réunie, nous jugeons utile de lui demander l'autorisation de nous entendre avec la France dans le sens indiqué, au lieu de le faire immédiatement sous réserve de votre ratification, comme nous en aurions la compétence. F. f. 1893 III 630).

[3]) On veut, en effet, marquer la distinction à établir entre les affaires rentrant dans la compétence de l'AF. et les simples affaires administratives qu'il appartient au CF. de régler souverainement par voie d'ordonnance générale ou d'arrêté spécial; cf. R. O. n. S. XII 281—284, XV 443, XVI 139 (F. f. 1892 II 396); XII 847, 891, XIII 59 (F. f. 1893 IV 48); XV 359 (F. f. 1875 II 13); XVI 130; III 377, XVI 221, XVII 64; XI 674, XII 617 (F. f. 1892 I 875); XVIII 157, 158 (F. f. 1900 II 655), 398, 592 (F. f. 1902 I 828). F. f. 1897 I 996; 1898 I 465; 1900 III 623; 1902 I 226.

d'entretien et de sépulture, à moins que l'individu ou sa famille ne soit en mesure de les payer. Ces déclarations concordent avec les principes posés dans la LF. du 22 juin 1875 sur l'entretien et la sépulture des ressortissants pauvres d'autres cantons. Mais la commission de gestion du CN. a soulevé et a résoulu négativement la question de savoir si le CF. est compétent pour échanger de sa propre autorité, sans passer par l'AF., des déclarations de ce genre avec les Etats étrangers, et c'est sur sa proposition que l'AF. a voté l'arr. féd. précité.

F. f. 1876 III 77. — Cf. toutefois aussi R. O. n. S. XV 563, XVI 687.

II. En 1881, la légation italienne, se fondant sur le fait qu'en Italie l'assistance judiciaire gratuite est assurée aux pauvres, qu'ils soient nationaux ou étrangers, a proposé au CF. de conclure une convention stipulant l'égalité de traitement des ressortissants respectifs dans les deux pays. Le CF. s'est déclaré d'accord, en principe, avec cette proposition, mais non sans ajouter qu'en raison des conditions constitutionnelles de la Suisse il fallait conclure un traité proprement dit, sous réserve de ratification des Conseils législatifs, F. f. 1882 II 708.

A la suite de cet échange de vues, le CF. a conclu avec le gouvernement italien, le 8 novembre 1882, une convention pour l'assistance judiciaire réciproque, convention que l'AF. a ratifiée, le 2 avril 1883, R. O. n. S. VII 84, 85; cf. mess. du CF. du 21 novembre 1882, F. f. 1882 IV 412; 1884 II 644. Quant à la compétence de la Confédération pour conclure ce traité, le CF. n'a pas hésité à la revendiquer, en rappelant que, dans l'art. 14 du traité franco-suisse du 15 juin 1869, la Confédération avait déjà admis le principe de l'assistance judiciaire réciproque, F. f. 1882 IV 413. Cette convention particulière est devenue sans objet dès l'entrée en vigueur de la convention internationale sur la procédure civile conclue à la Haye, en 1896. Dès lors, elle a été dénoncée par le CF. et elle a cessé d'être en force, le 12 octobre 1901.

F. f. 1902 I 828.

III. Se fondant sur le fait que le traité d'extradition entre la Suisse et l'Italie, du 22 juillet 1868, ne renfermait aucune disposition relative au transit de criminels qui sont extradés par un autre Etat à la Suisse ou à l'Italie et dont le transit doit s'effectuer sur le territoire de l'un de ces derniers Etats, le gouvernement italien a proposé au CF., en 1876, de suppléer à l'absence d'une disposition de cette nature par une simple déclaration qui serait annexée au traité d'extradition. Le CF. s'est déclaré prêt à entrer en négociations à l'effet de compléter le traité d'extradition, mais, pour des motifs d'ordre constitutionnel, il n'a pas cru pouvoir accepter la forme proposée, attendu qu'il devait demander la

ratification de l'AF. Dès lors, le gouvernement italien n'est plus revenu sur cet objet. F. f. 1877 II 70.

Le CF. a fait, en 1876, la même réponse au gouvernement allemand, qui lui avait proposé d'étendre le traité d'extradition entre la Suisse et l'Empire d'Allemagne, du 24 janvier 1874, à divers attentats aux mœurs non prévus par ce traité. F. f. 1877 II 70.

421. Lorsqu'il n'est pas possible d'observer le délai fixé par un traité pour l'échange de ratifications, ce délai est prolongé par entente réciproque des gouvernements des Etats contractants; et il n'est pas nécessaire que l'AF. ratifie ces prolongations [1]).

Cf. p. ex. R. O. n. S. XIV 173; XVI 13, 14.

422. Le 10 juin 1891 a été conclue à Paris, entre la Suisse et la France, une convention relative à la délimitation de la frontière franco-suisse entre le Mont Dolent et le lac Léman. L'AF. a ratifié cette convention le 26 juin 1891; mais, le Sénat français en ayant retardé la ratification jusqu'en 1900, l'échange des ratifications n'a pu avoir lieu que le 20 juin 1900.

F. f. 1892 II 305; 1894 II 295; 1895 III 42; 1897 I 1024; 1898 I 855, III 109; 1901 I 549; 1902 II 266.

Au sujet de la portée de cette convention et de la question de savoir si elle devait ou non être soumise à la ratification de l'AF., le message du CF., du 11 juin 1891, contient les passages que voici:

La convention que nous avons l'honneur de soumettre à votre examen a le caractère modeste d'une simple codification, en un seul acte, de toute une série de documents anciens. Elle n'implique aucune innovation de quelque importance, à moins que l'on ne veuille considérer comme important l'échange de parcelles d'environ trois hectares à Chaux-Longe. Elle ne comporte, en dehors de cet échange, que d'insignifiants déplacements de bornes, en vue d'améliorer matériellement le tracé de la frontière. Mais cette convention possède à nos yeux le grand avantage de mettre un

---

[1]) Le protocole additionnel du 30 sept. 1898, prolongeant les délais pour la ratification du traité d'extradition entre la Suisse et les Pays-Bas, du 31 mars 1878, et pour l'échange des ratifications, a été non seulement ratifié par le CF., mais aussi approuvé par l'AF., le 2 nov. 1898, R. O. n. S. XVII 1, 14, 15. Au cours de ces dernières années, on a aussi employé, de temps en temps, une autre procédure: Le CF. porte à la connaissance de l'AF. la prolongation du délai pour l'échange des ratifications, sur quoi les Chambres fédérales déclarent que la date de l'échange des ratifications est sans importance pour la validité de leur approbation: R. O. n. S. XVI 598, communication du CF. aux Chambres féd., du 7 mars 1902.

terme aux petites difficultés et aux petits conflits dont l'ancienneté et le nombre des titres antérieurs rendaient la solution parfois compliquée. Elle a surtout le grand mérite d'avoir permis de reconnaître, au cours des négociations, qu'il n'existait entre la Suisse et la France aucune divergence sérieuse sur cette question de frontière et qu'il est toujours possible à deux gouvernements agissant amicalement et avec loyauté de s'entendre sur des limites d'Etat, aussi facilement qu'à deux bons voisins de procéder au bornage de leurs patrimoines . . . Nous aurions pu nous contenter d'un simple procès-verbal de bornage ratifié par voie administrative sans le concours du pouvoir parlementaire, si nous n'avions pas tenu à profiter de cette reconnaissance générale de la ligne de démarcation entre le Valais et la Haute-Savoie pour améliorer légèrement le tracé là où des circonstances locales telles qu'éboulements, etc. rendaient désidérable un très léger déplacement des limites. De plus, nous avons considéré comme utile l'échange de deux petites parcelles de pâturage, d'une superficie de trois hectares environ, près de la Tour du Don, à Chaux-Longe, entre la commune valaisanne de Collombey-Muraz et la commune savoisienne de Châtel, afin de supprimer un angle bizarre et anormal de la ligne de démarcation de 1737. F. f. 1891 III 338, 332.

423. Le 5 juillet 1890, les représentants de la Suisse et de plusieurs autres Etats ont signé, à Bruxelles, une convention internationale créant une union internationale pour la publication des tarifs douaniers, R. O. n. S. XII 288. Le CF. a ratifié cette convention, le 11 novembre 1890, sans l'avoir préalablement soumise à l'approbation des Chambres. Il estimait ne pas avoir à présenter le traité à l'AF., par la raison que cette convention a un caractère purement administratif et ne touche à aucun droit de souveraineté, ni à aucune disposition législative fédérale ou cantonale. Par contre, la commission du CE. chargée de l'examen de la gestion du CF. en 1890 a déclaré, dans son rapport du 23 mai 1891, que le CF. n'était pas fondé à chercher dans le contenu d'un traité international une compétence que ne statue pas l'art. 85, chiffre 5 de la Const. F. N'ayant, quant au fond, aucune objection à faire à l'adhésion de la Suisse au traité précité, elle a proposé à l'AF. de l'approuver après coup, et c'est ce qui a eu lieu, par note insérée au procès-verbal des deux Chambres.
F. f. 1891 II 574, 1216, III 745; R. O. n. S. XII 306.

424. La clause de la nation la plus favorisée, en matière de tarifs douaniers, peut être stipulée par simple échange de notes entre

les gouvernements des pays intéressés, sans qu'il soit besoin de conclure, à cet effet, un traité de commerce soumis à l'approbation de l'AF. [1]). F. f. 1897 II 174; 1902 II 2, 3.

425. La prorogation d'un traité au-delà de l'échéance pour laquelle il avait été dénoncé a lieu par déclaration réciproque des gouvernements intéressés; les déclarations de ce genre ne sont pas soumises à la ratification de l'AF.

Cf. p. ex.: Traité de commerce ave l'Italie:
R. O. n, S. III 78, 236, 385, 411, 430, 682; IV 330; V 241, 803; VI 193; VII 136; X 398.
Traité de commerce avec la France:
R. O. n. S. II 440; III 135, 371, 623; IV 320; V 518; VI 152, 153.
Traité de commerce avec l'Autriche:
R. O. n. S. X 723.
Traité de commerce avec l'Espagne:
R. O. n. S. VI 498, F. f. 1882 IV 660; 1883 II 340.
Traité d'extradition avec l'Angleterre:
R. O. n. S. IV 331—335; V 271.

L'art. 11 du traité de commerce entre la Suisse et l'Espagne, du 14 mars 1883, ratifié par l'AF. en sa forme et teneur, par arr. féd. du 24 avril 1883, porte que « ce traité cessera de déployer ses effets, d'une manière irrécusable et sans dénonciation préalable, à partir du 30 juin 1887 ». R. O. n. S. VII 208. Mais, par déclaration conforme du CF. (sans ratification de l'AF.) et du gouvernement espagnol, du 27 juin 1887, la durée de ce traité a été prolongée jusqu'au 1er février 1892, soit jusqu'à l'expiration d'une année, à partir du jour où l'une ou l'autre des parties l'aura dénoncé, R. O. n. S. X 116; F. f. 1887 III 78. Cf. no **431**.

426. La convention pour la garantie de la propriéte artistique et littéraire, ainsi que la convention d'établissement et consulaire, conclues le 22 juillet 1868 entre la Suisse et l'Italie, avaient été sti-

---

[1]) Cf. aussi le traité de commerce provisoire entre la Suisse et la Serbie, du 26 juill./7 août 1879, qui stipulait la clause de la nation la plus favorisée dans les relations commerciales réciproques des deux pays et qui ne devait demeurer en vigueur que jusqu'au 1/13 mai 1880. Ce traité n'a pas été soumis à l'approbation de l'AF., bien qu'il contînt la clause finale suivante, clause un peu étrange dans un traité international: « Les deux gouvernements s'engagent à faire approuver, s'il le faut, le présent arrangement par les corps législatifs de leur pays dans leur prochaine session. » R. O. n. S. IV 384, 385. F. f. 1880 II 139. Le 29 mai/10 juin 1881, cette convention a été remplacée par un nouveau traité de commerce provisoire, approuvé par l'AF., et qui stipule aussi la clause de la nation la plus favorisée, mais qui demeure en vigueur jusqu'à ce qu'il soit dénoncé par l'un des Etats contractants ou remplacé par un traité de commerce définitif. R. O. n. S. V 157, 158.

pulées pour la même durée que le traité de commerce italo-suisse de même date. L'échéance de ce traité étant irrévocablement fixée au 31 janvier 1879, le CF. a échangé avec le gouvernement italien, en 1879 (28 janvier), une déclaration aux termes de laquelle les deux conventions susmentionnées ont été maintenues en vigueur, sauf faculté de dénonciation de douze mois en douze mois.[1])

R. O. n. S. IV 99, F. f. 1880 II 3; cf. n° **429**.

427. Le 12 novembre 1878, le CF. a dénoncé le traité d'amitié, d'établissement et de commerce conclu entre la Suisse et la Belgique, le 11 décembre 1862 (R. O. VII 466). Ce traité a donc cessé de déployer ses effets dès le 18 novembre 1879. Mais le CF. a signé avec le gouvernement belge un arrangement aux termes duquel, à partir de l'expiration de la convention, les deux Etats se traiteraient réciproquement sur le pied de la nation la plus favorisée, en ce qui concerne les matières réglées par le dit traité. Cet arrangement durera jusqu'à la conclusion d'un nouveau traité ou jusqu'à ce que l'une des deux parties le dénonce.

Avis de la Chancellerie féd., du 9 janv. 1880, R. O. n. S. IV 383; F. f. 1880 II 598, cf. 1879 II 262.

428. Aux termes d'une déclaration échangée, le 28 décembre 1876, entre le représentant du CF. et celui du gouvernement du prince de Roumanie, il a été convenu que, pendant la période de temps nécessaire pour la négociation et la conclusion d'une convention de commerce, les deux parties se traiteraient, dans leurs relations commerciales, sur le pied de la nation la plus favorisée. Cet arrangement, destiné d'abord à rester en vigueur jusqu'au 12 mai 1877, a été prolongé en vertu d'une nouvelle déclaration échangée, le 13 juin 1877, entre les représentants des deux gouvernements, puis remplacé par

---

[1]) Cf. traité de commerce entre la Suisse et l'Italie, du 22 mars 1883, art. 14: Les deux hautes parties contractantes s'engagent à négocier les conventions suivantes: 1) convention pour la garantie de la propriété littéraire et artistique; 2) convention d'établissement et consulaire; 3) convention conc. le dépôt des marques de fabrique et de commerce, des dessins et modèles industriels. — En attendant la conclusion des conventions nouvelles, les conventions en vigueur continueront à régir les rapports des deux hautes parties contractantes, lesquelles, dans tous les cas, s'assurent mutuellement, pour les matières dont il s'agit, le traitement de la nation la plus favorisée, R. O. n. S. VII 356, cf. F. f. 1879 II 479.

la convention de commerce du 30 mars 1878, ratifiée par l'AF. le 15 août suivant.

R. O. n. S. II 510, III 116, 609, 610. — F. f. 1877 II 464, 594; 1878 I 237, cf. F. f. 1878 II 725, III 45, 661. — Cf. actuellement la convention de commerce du 3 mars 1893, R. O. n. S. XIII 427.

429. A la date du 28 janvier 1879, la Suisse et l'Italie ont conclu une convention de commerce temporaire. — L'échange des ratifications de cette convention a eu lieu déjà le 31 janvier 1879, pour cause d'urgence. Ce jour-là, en effet, marquait la fin du terme pour lequel avait été prorogé le traité de commerce de 1868. La ratification par l'AF. n'a eu lieu, en réalité, que par arrêté fédéral du 27 mars 1879.

Le CF. n'avait pas manqué, il est vrai, d'exposer au gouvernement italien que, l'AF. se réunissant en mars, il conviendrait, pour l'accomplissement régulier des formalités constitutionnelles qui lui étaient imposées, d'attendre jusqu'en avril pour l'échange des ratifications et de proroger jusqu'à cette date le traité de 1868. Mais il n'a pas été possible à l'Italie de consentir à cette prorogation, parce que le traité austro-italien devait entrer en vigueur le 1er février, et qu'à partir de cette date l'Italie ne pouvait accorder à la Suisse un traitement plus favorable que celui prévu par ce traité, sans devoir également l'accorder à l'Autriche, ce qui aurait été contraire aux intérêts du fisc italien.

La prorogation écartée, toutes les industries suisses auraient dû subir pendant deux mois les rigueurs du tarif autonome italien, si le CF. n'avait pas pris sur lui de procéder à l'échange des ratifications. Il a cru pouvoir d'autant mieux le faire qu'il ne s'agissait que d'une convention temporaire.

R. O. n. S. V 195. — Mess. du CF. à l'AF. du 3 mars 1879, conc. la ratification complémentaire de la convention de commerce conclue avec l'Italie le 28 janvier 1879, F. f. 1879 I 274; cf. F. f. 1879 I 123 (circulaire du CF.) et 293.

La convention entre la Suisse et la Belgique pour la garantie réciproque de la propriété littéraire et artistique, du 26 avril 1867, R. O. IX 114, a été dénoncée par le CF., le 15 mai 1889, et a cessé d'être en vigueur le 16 mai 1890, F. f. 1890 II 284, R. O. n. S. XVII 420. Aux termes de l'art. 31 de cette convention, elle devait demeurer en vigueur aussi longtemps que le traité d'amitié, d'établissement et de commerce conclu, le 11 décembre 1862, entre la Suisse et la Belgique. Ce dernier

ayant été dénoncé pour le 18 novembre 1879, la convention conc. la propriété littéraire aurait dû, elle aussi, cesser, de plein droit, de déployer ses effets à partir de la même date, R. O. n. S. IV 312, 383. Cependant, le CF. s'est entendu avec le gouvernement belge, par notes échangées en 1885, pour considérer cette dernière convention comme maintenue en vigueur jusqu'à notification contraire de l'une ou de l'autre des parties, F. f. 1886 II 533. Les deux gouvernements n'ont pas examiné de plus près la portée et la correction juridique d'un procédé de ce genre.

Cf. no 427.

430. Le 12 février 1891, le CF. a dénoncé le traité de commerce conclu entre la Suisse et l'Italie, le 23 janvier 1889, R. O. n. S. XI 82, lequel, dès lors, devait cesser de déployer ses effets à partir du 12 février 1892.

A l'approche de cette date, les négociations entamées dans l'intervalle entre les deux Etats n'avaient pas encore abouti et leur issue même demeurait absolument douteuse. Dès lors, l'AF. a voté, le 29 janvier 1892, l'arrêté que voici:

Pour le cas où un nouveau traité de commerce avec l'Italie viendrait à être signé avant la prochaine réunion de l'AF., le CF. est autorisé à le mettre provisoirement en vigueur, sous réserve de réciprocité.

Cet arrêté a été adopté dans l'idée que, aussitôt le traité signé, l'AF. serait convoquée pour le ratifier, au besoin, en une session extraordinaire.

F. f. 1892 I 527, Mess. du CF., du 16 janv. 1892, F. f. 1892 I 107.

Un nouvel accord n'est cependant pas intervenu avant l'expiration de l'ancien traité. Le 12 février 1892, on était encore si loin de s'entendre sur les demandes et les offres réciproques que les probabilités d'un accord définitif étaient par trop incertaines pour permettre la prolongation provisoire du traité ou l'application provisoire du traitement de la nation la plus favorisée. Tenant compte du fait que l'Italie eût retiré de ces mesures un avantage beaucoup plus considérable que la Suisse, le CF. s'est vu dans la nécessité de prendre la décision d'appliquer aux marchandises de provenance italienne le tarif général suisse, à partir du 13 février 1892. Là-dessus a été conclu, le 19 avril 1892, un nouveau traité de commerce, ratifié le 15 juin, et qui est entré en vigueur le 19 juin 1892.

R. O. n. S. XII 786, 787; F. f. 1892 III 561; 1893 II 819.

431. Le 27 janvier 1891, le ministère espagnol a dénoncé, pour le 1er février 1892, le traité de commerce du 14 mars 1883. Cependant, un arrangement conclu entre les deux gouvernements, le 25 janvier 1892, a prolongé jusqu'au 30 juin 1892 la validité de la convention dénoncée, à l'exclusion de certains produits spécialement désignés dans ledit arrangement. Considérant que, de ce fait, une modification au status quo entrait en vigueur dès le 1er février 1892, le CF. a communiqué à l'AF., par message du 26 janvier 1892, l'arrangement prolongeant le traité de commerce avec l'Espagne, en la priant d'en prendre note au protocole. C'est ce que l'AF. a fait, par arrêté du 29 janvier.

F. f. 1892 I 491; Rés. Dél. AF. juin 1892, nº 4 d.

Vers la fin de juin 1892, les négociations tendant à la conclusion d'un nouveau traité étaient encore loin d'aboutir et le CF. a reçu de l'AF., le 24 juin, « les pleins pouvoirs nécessaires pour régler au mieux les rapports commerciaux de la Suisse avec l'Espagne, dès le 1er juillet jusqu'à la prochaine réunion de l'AF. », F. f. 1892 III 1156.

Le CF. avait pour objectif d'éviter l'application du nouveau tarif espagnol, à partir du 1er juillet et jusqu'à la mise en vigueur d'une nouvelle convention. Il a donc cherché, mais en vain, à obtenir, pour la seconde fois, une prolongation de l'ancien traité. Le gouvernement espagnol n'a pu consentir ni à élaborer un projet de loi dans ce sens, ni à proposer la mise en vigueur provisoire de la convention à conclure. Les autres Etats ayant accepté le nouveau tarif minimum espagnol, malgré ses relèvements de droits, comme base provisoire du traitement réciproque sur le pied de la nation la plus favorisée, le CF. a fini par accepter le traitement provisoire de la nation la plus favorisée offert par l'Espagne sur cette base.

F. f. 1893 II 819; cf. F. f. 1892 V 651–653.

Le traité de commerce signé, le 13 juillet 1892, par la Suisse et l'Espagne a été ratifié par l'AF., le 22 décembre 1892; du côté de l'Espagne, la ratification a subi des retards et, dès lors, le traité n'a pu entrer en vigueur que le 1er janvier 1894.

R. O. n. S. XIV 1, 2, 24; F. f. 1892 V 651; 1893 II 818; 1894 II 361; 1895 II 55
V. encore, R. O. n. S. XVII 189, une modification apportée à la liaison stipulée du droit sur le chocolat.

432. *Arrangement franco-suisse de 1895, concernant les relations commerciales réciproques des deux pays.*

Mess. du CF. à l'AF., conc. les rapports commerciaux avec la France, du 23 janv. 1892, F. f. 1892 I 416; Arr. féd. conc. les rapports commerciaux

avec la France, du 29 janv. 1892, F. f. 1892 I 526; Arr. du CF. sur le même objet, du 30 janv. 1892, F. f. 1892 I 527, 529, 534, 946; Mess. du CF. conc. les rapports commerciaux avec la France, du 21 juin 1892, F. f. 1892 III 1137; Arr. féd. conc. les rapports commerciaux avec la France, du 24 juin 1892, F. f. 1892 IV 124. — Arrangement commercial entre la Suisse et la France, du 23 juil. 1892, avec annexes: règlement relatif au Pays de Gex; carte de légitimation pour voyageurs de commerce, déclaration additionnelle relative aux échantillons; convention sur les rapports de voisinage et sur la surveillance des forêts limitrophes, du 23 févr. 1882, convention littéraire; échange de notes des 20, 22, 23 juil. 1892, avec réductions de tarifs, F. f. 1892 V 609—650. Mess. du CF. conc. cet arrangement commercial, du 2 déc. 1892, F. f. 1892 V 559; Mess. complémentaire du CF., du 20 déc. 1892, F. f. 1892 V 1045. Bull. sténog. de l'AF. 1892 II p. 131—153; Arr. féd. du 22 déc. 1892, ratifiant, sous conditions, cet arrangement commercial, R. O. n. S. XIII 236.

Arr. du CF., du 27 déc. 1892, conc. le traitement douanier, à l'entrée en Suisse, de marchandises de provenance française, à partir du 1er janv. 1893, R. O. n. S. XIII 238, F. f. 1892 V 1103. Tarif des droits différentiels pour l'importation de marchandises venant de la France, R. O. n. S. XIII 241. Arr. du CF. du 28 déc. 1892, conc. la tarification des produits horlogers français entrant en Suisse, à partir du 1er janv. 1893, R. O. n. S. XIII 262. Arr. du CF., des 14 févr., 11 et 14 avril 1893, conc. les certificats d'origine, F. f. 1893 I 290, 477, 639, III 422; R. O. n. S. XIII 318, 363, 367. — Mess. du CF. sur les mesures prises au sujet des relations commerciales avec la France, du 13 mars 1893, F. f. 1893 I 649. Arr. féd. conc. les relations commerciales avec la France, du 29 mars 1893, R. O. n. S. XIII 356. Arr. du CF. du 9 mai 1893, conc. les importations des zones franches de la Haute Savoie et du Pays de Gex, R. O. n. S. XIII 384, F. f. 1893 II 1116, III 337. Deuxième mess. du CF. sur les mesures prises au sujet des relations commerciales avec la France, du 2 juin 1893, F. f. 1893 III 411. Bull. sténog. de l'AF. 1893, III p. 173—191, 259—267; Arr. féd. sur les mesures conc. les relations commerciales avec la France, du 22 juin 1893, F. f. 1893 III 920. Arr. du CF., du 23 févr. 1895, conc. les importations de la zone franche de la Haute-Savoie et du Pays de Gex, F. f. 1895 I 339, II 170, R. O. n. S. XV 103; Mess. y relatif du CF., du 19 mars 1895, F. f. 1895 II 153; Arr. féd. du 6 avril 1895, R. O. n. S. XV 134.

Arr. féd. du 16 avril 1895, réglant provisoirement les relations commerciales entre la Suisse et la France, R. O, n. S. XV 204; Arr. du CF. conc. l'entente commerciale avec la France, du 16 août 1895, R. O. n. S. XV 206, F. f. 1895 III 805, 818; Réglement relatif au Pays de Gex, du 23 juil. 1892, R. O. n. S. XV 208; Article additionnel, du 25 juin 1895, à la convention sur les rapports de voisinage et sur la surveillance des forêts limitrophes signée entre la Suisse et la France, le 23 févr. 1882, R. O. n. S. XV 214 [1]).

---

[1]) *Chambre de commerce de Genève,* Considérations sur la question des zones (Haute-Savoie et Pays de Gex), Genève, W. Kündig, 1894; *Hilty,* Die Genfer Zonen, dans son Annuaire politique 1895. IX p. 202—315, 326; *E. Oesch,*

— Mess. du CF. du 29 juil. 1895, conc. l'entente commerciale avec la France, F. f. 1895 III 691; Bull. sténog. de l'AF. 1895, V p, 475–542 [1]).
Cf. F. f. 1892 II 434; 1893 II 820; 1894 II 363; 1895 II 51; 1896 II 679.

Le 17 janvier 1891, le chargé d'affaires de l'ambassade française à Berne a notifié au CF. que le gouvernement de la République française, usant de la faculté stipulée dans l'art. 27 du traité franco-suisse du 23 février 1887, dénonçait ce traité pour le 1er février 1892, F. f. 1892 I 418, 419. Cette dénonciation tenait, entre autres, au fait que la France voulait modifier sa politique commerciale et douanière et passer du régime des traités à celui d'un tarif des péages autonome. De son côté, le CF. a dénoncé, et ce également à partir du 1er février 1892, les conventions passées entre la Suisse et la France, le 23 février 1882, pour la protection de la propriété littéraire et artistique, ainsi que de la propriété industrielle, F. f. 1892 I 420, R. O. n. S. XVII 420.

Pendant l'année 1892, soit depuis le 1er février de cette année, la Suisse a appliqué, à bien plaire et jusqu'à nouvel ordre, son tarif d'usage aux produits ou marchandises de provenance française, tandis que la France a fait application à la Suisse de son tarif minimum, F. f. 1892 I 526, 527, 529, IV 124. La Chambre française des députés ayant toutefois refusé de passer à la discussion des réductions du tarif douanier français qui étaient en corrélation avec l'arrangement commercial conclu le 23 juillet, le CF. a décidé, entre autres, ce qui suit, le 27 décembre 1892:

> Dès le 1er janvier 1893, le tarif général des douanes suisses du 10 avril 1891, ainsi que les surélévations arrêtées par le CF. en application de l'art. 34 de la loi fédérale sur les péages, de 1851, seront appliqués aux marchandises d'origine française et des colonies françaises à leur entrée en Suisse. F. f. 1892 V 1105.

De son côté, la France soumit les produits suisses à l'application de son tarif maximum, F. f. 1894 II 363. La guerre de tarifs ainsi déclarée entre les deux pays dura jusqu'au 19 août 1895. Le 25 juin 1895, les parties arrêtèrent, sous la forme d'un échange de notes, un arrangement commercial, ratifié par décisions conformes des deux parlements et qui a été mis aussitôt en vigueur.

Die französischen Zollausschlüsse von Gex und Hochsavoyen und ihre Stellung im schweizerisch-französischen Zollkrieg 1893–1895, Etude de politique commerciale extraite de la Revue de statistique suisse XXIII, Berne, Stämpfli et Cie, 1897.

[1]) Cf. *Numa Droz*, Essais économiques, Genève 1896 p. 79—125.

La note française porte que le gouvernement de la République se propose de présenter à l'approbation des Chambres les réductions du tarif minimum convenues entre les négociateurs plénipotentiaires des deux pays. La note suisse déclare qu'en échange le CF. proposera à l'AF. de décider l'application du tarif d'usage (sans réductions de droits) aux produits français et qu'il procédera, en faveur du pays de Gex, au rétablissement, par voie autonome, des facilités inscrites dans le règlement spécial qui formait l'une des parties de l'arrangement commercial conclu en 1892. En même temps, l'on a signé, le 25 juin 1895, un article additionnel à la convention de 1882 sur les rapports de voisinage et sur la surveillance des forêts limitrophes, article portant réduction des droits sur les bois sciés rentrant dans le trafic frontière.

Là-dessus, le parlement français décida, le 11 juillet, par voie de législation autonome, la réduction convenue du tarif minimum français; sur quoi l'AF. a voté, le 15 août 1895 [1]), l'arrêté suivant, adopté sans clause référendaire:

---

[1]) Sur la question de la clause de referendum, v. Bull. sténog. de l'AF. 1895, V p. 514—517. Pour éliminer la question de savoir s'il fallait réserver le referendum, on a proposé d'insérer la déclaration d'urgence dans l'arrêté fédéral; mais cette proposition a été écartée au CN. par 71 voix contre 31. Au nom du CF., M. le conseiller fédéral Hauser a déclaré que le CF. ne s'opposait pas à la clause d'urgence, mais que, selon son avis personnel à lui, cette clause n'était nullement nécessaire en regard du droit constitutionnel applicable. « Chacun reconnaît qu'il n'y a pas de votation populaire dès qu'il s'agit d'un traité. Or, dans l'espèce, nous n'avons pas, il est vrai, de traité proprement dit, mais nous n'avons pas non plus, à proprement parler, d'arr. féd. ayant une portée générale. Si l'on a dû recourir à la formule que l'AF. décide d'autoriser le CF. à faire telle et telle chose, c'est tout simplement parce qu'en vertu de l'art. 35 de la LF. sur les péages les tarifs différentiels ont été établis naguère par le CF., mais approuvés ultérieurement par l'AF. Cela étant, ces tarifs différentiels ne peuvent pas être abrogés sans que la même AF. rapporte sa précédente approbation. Pour le surplus, on se borne à rétablir le status quo ante, par le fait que la Suisse abroge de nouveau ces tarifs différentiels. Nous ne prenons pas de décision nouvelle sur une sorte de demi-traité; nous ne concédons pas de nouveau à la France le tarif conventionnel. Bien-plutôt, ce tarif a été accordé à la France pendant toute l'année 1892, avant qu'on établisse les tarifs différentiels. Donc, à ce point de vue également, on ne fait que rétablir le status quo ante. Mais si l'AF. pouvait avoir quelque scrupule d'ordre constitutionnel, nous la prions d'adopter la clause d'urgence. Cette urgence existe, en effet, et au plus haut degré; car, d'après les nouvelles que nous avons reçues, le décret français deviendra nul, si la promulgation n'en a pas lieu jusqu'au 19 août. — Cf. aussi supra n° **416**.

Le CF. est autorisé:

1° à rapporter le tarif différentiel du 27 décembre 1892, établi pour les produits français, et à appliquer à ces derniers le tarif d'usage, aussi longtemps que les produits suisses seront traités en France selon le tarif minimum réduit;

2° à appliquer aux produits du pays de Gex les dispositions du règlement convenu le 23 juillet 1892.

Art. 2. L'article additionnel à la convention du 23 février 1882, sur les rapports de voisinage et sur la surveillance des forêts limitrophes, est ratifié.

En exécution de cet arrêtê, le CF. a décidé, le 19 août, entre autres, que les produits français seront traités selon le tarif d'usage suisse. R. O. n. S. XV 204, 206.

L'arrangement franco-suisse du 25 juin 1895 n'est lié à aucun délai et ne revêt pas, non plus, la forme d'un traité. Dès lors, chaque partie peut le dénoncer quand elle le jugera bon. Cet arrangement ne modifie, non plus, en aucune façon le tarif général suisse. Il oblige simplement la Suisse à traiter sur le pied de la nation la plus favorisée les marchandises et produits français.

F. f. 1902 I 394, II 2. — Bull. sténog. de l'AF. 1895, V p. 493 (Zschokke).

433. Aux termes d'une déclaration échangée, le 1/13 décembre 1878, par le CF. suisse et le gouvernement impérial allemand, afin de se faciliter réciproquement l'administration de la justice, il a été convenu ce qui suit:

Les autorités judiciaires suisses et allemandes sont autorisées à correspondre directement entre elles dans tous les cas pour lesquels la voie diplomatique n'est pas prescrite par les traités ou n'est pas exigée par des circonstances particulières.

Le CF. avait préalablement requis et obtenu de tous les gouvernements cantonaux l'autorisation de signer cet arrangement.

R. O. n. S. III 624; Circulaires du CF. des 27 sept. et 13 déc. 1878, F. f. 1878 IV 515, 540; cf. supra I, n° 136.

434. Aux termes de l'art. 7, al. 2, de la LF. sur la protection des marques de fabrique et de commerce, du 19 décembre 1879 [1]), les industriels et les commerçants établis dans les Etats qui accordent

[1]) Cf. le texte plus large de l'art. 7, chiffres 2 et 3 de la LF. conc. la protection des marques de fabrique et de commerce, des indications de provenance et des mentions de récompenses industrielles, actuellement en vigueur, R. O. n. S. XII 3. Cf. aussi l'arr. du TF. du 8 déc. 1900, arr. TF. XXVI, 1, n° 83.

aux Suisses la réciprocité de traitement sont autorisés à faire enregistrer leurs marques, pourvu que ces industriels et commerçants fournissent, en outre, la preuve que leurs marques, soit leurs raisons de commerce, sont suffisamment protégées au lieu de leur établissement.

Par arrêté du 6 juin 1881, le CF. a décidé que le droit de réciprocité prévu par cet article peut être constaté et admis autrement qu'au moyen d'une convention internationale et qu'en conséquence les ressortissants d'un pays qui, comme la Suède, ne possède pas de loi spéciale sur le dépôt des marques de fabrique, mais qui reconnaît le principe de la protection de ces marques, en ce sens que ses lois pénales renferment des dispositions à cet égard, peuvent être admis à l'enregistrement sans convention spéciale.

F. f. 1881 III 58; 1882 II 293.

La Suisse avait conclu avec une série d'Etats des conventions pour la garantie réciproque des marques de fabrique et de commerce, conventions qui ont toutes été ratifiées par l'AF.: ainsi avec la France, convention du 23 février 1882, R. O. n. S. VI 401—402; X 6 [1]); avec l'Allemagne, traité de commerce du 23 mai 1881, art. 11, R. O. n. S. V 431, cf. F. f. 1881 II 36 [2]); avec l'Italie, traité de commerce du 22 mars 1883, art. 14, et arrangement du 22 juillet 1868, R. O. IX 595 (cf. aussi F. f. 1882 III 725), n. S. VII 349 [3]); avec la Russie, convention du 1er mai 1899, R. O. n. S. XVII 245, cf. F. f. 1899 III 405 [4]).

---

[1]) Cette convention franco-suisse a été dénoncée par le CF. pour le 1er févr. 1892, F. f. 1892 II 500, R. O. n. S. XVII 420.

[2]) La convention pour la protection réciproque des brevets, dessins et modèles industriels et marques de fabrique, conclue entre la Suisse et l'Allemagne, le 13 avril 1892, R. O. n. S. XIV 375, n'est plus en vigueur aujourd'hui; cf. n° **449**. Du 1er févr. 1892 au 16 août 1894, les deux Etats n'ont pas eu entre eux de traité réglant la matière.

[3]) Vis-à-vis de l'Italie, comme dans nos rapports avec la France, la matière est actuellement régie par la convention de l'Union internationale.

[4]) Dans son mess. du 18 mai 1899, le CF. expose que, pour la protection réciproque des marques de fabrique, il avait proposé au gouvernement russe l'échange de déclarations de réciprocité, mais que la Russie a préféré conclure un traité. L'échange des déclarations de réciprocité eût été de la compétence du CF., le traité conclu, par contre, est un acte rentrant dans la compétence de l'AF., car il ne repose pas seulement sur le principe de la réciprocité concédé en vertu de la législation nationale en vigueur, F. f. 1899 III 405.

Vis-à-vis d'autres Etats, le CF. s'est borné à échanger des déclarations garantissant le droit de réciprocité ou à conclure un arrangement avec le gouvernement de l'Etat respectif, cf. déclarations du CF. et du gouvernement anglais, du 6 novembre 1880, R. O. n. S. V 220, F. f. 1881 II 37, III 443; échange de notes du CF. avec le gouvernement des Etats-Unis d'Amérique, du 14/16 mai 1883, F. f. 1883 II 776; 1884 II 227 (cf. F. f. 1886 I 536; 1888 II 181); arrangements conclus par le CF. avec le gouvernement belge (11 février 1881), avec le gouvernement des Pays-Bas (27 mai 1881), avec le gouvernement d'Autriche-Hongrie (22 juin 1885); déclaration échangée, le 3 décembre 1895, entre les représentants du CF. et du gouvernement grec [1]), R. O. n. S. V 274, 367, IX 30, XV 338; F. f. 1886 I 994; cf. 1884 II 227.

A l'égard de la plupart de ces Etats, les conventions ci-dessus ont été remplacées par la convention internationale pour la protection de la propriété industrielle, du 20 mars 1883, qui est actuellement en vigueur et à laquelle nombre d'autres Etats ont adhéré dans la suite. R. O. n. S. VII 469, XII 841, XIX 212.

435. Par déclaration échangée, le 27 janvier 1887, entre le CF. et le gouvernement français, dans le but de déterminer exactement la portée de la convention du 23 février 1882, il a été convenu « que les marques déposées dans l'un et l'autre pays en vertu de la convention du 30 juin 1864 jouiront, jusqu'à l'expiration d'un terme de quinze années à partir du dépôt effectué, de la protection que la législation du pays respectif accorde ou accordera par la suite aux marques indigènes, sans qu'il y ait obligation de faire un nouveau dépôt. »

R. O. n. S. X 6; cf. F. f. 1886 I 537; 1887 I 378; Arr. TF. 1885, XI no 74, aff. Menier.

436. Le traité d'extradition conclu avec la Grande-Bretagne, le 3 mars 1874, a été ratifié par les Chambres fédérales, le 16 juin suivant. Mais, avant qu'il eût été ratifié par la Reine d'Angleterre, on s'est aperçu que l'art. 16, al. 2, de ce traité n'était pas en harmonie avec la législation britannique. En effet, à teneur de cet article,

[1]) Dans cette déclaration, les parties s'en réfèrent expressément à la convention provisoire de commerce conclue entre la Suisse et la Grèce, le 10 juin 1887, et ratifiée par l'AF., R. O. n. S. XI 326, 327.

les demandes d'extradition d'un criminel qui s'est réfugié dans une des colonies ou possessions anglaises doivent être adressées par le consul général suisse à Londres au secrétaire d'Etat des affaires étrangères; or, d'après les lois anglaises, l'examen de ces affaires est de la compétence du gouverneur ou des autorités supérieures des colonies ou possessions intéressées. Le gouvernement de la Grande-Bretagne a donc proposé au CF. d'annuler cet alinéa 2 et de le remplacer par une rédaction conforme à sa législation. Le CF. crut devoir adhérer à cette modification de pure forme, sans soumettre de nouveau le traité à l'AF. En effet, une modification de ce genre n'offre pour la Suisse aucune difficulté, puisque la demande d'extradition peut être faite par l'intermédiaire des consuls suisses résidant dans les colonies ou possessions anglaises, ou, à défaut, par l'intermédiaire des agents consulaires d'un autre Etat auxquels on a confié la protection des intérêts suisses. En conséquence, c'est dans ce sens que le CF. a ratifié un protocole complémentaire, signé le 28 novembre 1874 par les deux plénipotentiaires; après quoi, l'échange des ratifications du traité a eu lieu, le 31 décembre 1874. F. f. 1875 II 572.

Ce mode de procéder du CF. a été critiqué par la commission de gestion du CE. pour 1874.

Tout en reconnaissant qu'il ne s'agissait, en l'espèce, que d'une modification de traité portant essentiellement sur une question de forme, la commission était néanmoins d'avis qu'à teneur de la disposition parfaitement claire de l'art. 85, chiffre 5, de la Const. F. le CF. aurait dû soumettre le complément du traité à l'approbation de l'AF.

En conséquence, la commission a proposé à l'AF. d'accorder après coup la ratification omise. Cela a eu lieu par arrêté fédéral du 1er juillet 1875, en même temps que l'approbation de la gestion du CF. en 1874 F. f. 1875 III 69, 123; R. O. n. S. I 537. Cf. n° 423.

437. Ensuite d'entente intervenue avec le gouvernement français, le 19 octobre 1880, le CF. a fixé au 11 juillet 1880 le point de départ des délais prévus à l'art. 5 de la convention conclue, le 23 juillet 1879, entre la Suisse et la France pour régler la nationalité et le service militaire des enfants de Français naturalisés en Suisse.

F. f. 1880 IV 105; R. O. n. S. V 163. Cf. n° 487.

Voici quel a été le motif de cette décision: Les délais d'option prescrits par l'art. 5 précité sont d'un ou de deux ans à partir de l'entrée en vigueur de la convention du 23 juillet 1879. Or, le gouvernement français avait déclaré ne pas pouvoir reconnaître, comme point de départ de ces délais, la date prévue par l'art. 6 de la convention, soit le jour de l'échange des ratifications (6 juillet 1880). Il se fondait sur le fait qu'à teneur de la législation française cette convention ne pouvait entrer en vigueur qu'à partir du jour de sa publication dans le « journal officiel », c'est-à-dire le 11 juillet 1880, et que, dès lors, le gouvernement n'avait pas le pouvoir de priver les optants d'un délai de plusieurs jours au moyen d'un simple accord diplomatique, dont la valeur légale pourrait être, le cas échéant, contestée par les tribunaux. F. f. 1881 II 547.

438. Par déclaration identique du gouvernement de la Confédération suisse et de la Monarchie austro-hongroise (déclaration donnée par le CF., le 21 octobre 1887, et par le ministre de la maison impériale et des affaires étrangères, le 28 octobre 1887), les deux parties sont convenues d'appliquer le principe que chacune d'elles s'engage, à la demande de l'autre, à recevoir ses ressortissants, alors même que ceux-ci auraient perdu leur droit de cité d'après la législation du pays d'origine, à moins qu'ils ne soient devenus citoyens de l'autre Etat d'après la législation de ce dernier. R. O. n. S. X 266.

C'est le gouvernement autrichien qui a pris, en 1886, l'initiative de cet arrangement, à l'occasion du rapatriement de la famille d'un Autrichien qui avait perdu sa nationalité d'après la législation de son pays d'origine. Le CF. s'est empressé d'entrer dans ses vues.

Les termes de l'arrangement sont en parfaite harmonie avec les principes que la Suisse met déjà depuis longtemps en pratique, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur. L'imprescriptibilité du droit de cité est consacrée par le droit public suisse. Elle a aussi été formellement énoncée dans la Const. F. de 1848, art. 43, et dans celle de 1874, art. 44, qui déclarent qu'aucun canton ne peut priver un de ses ressortissants du droit d'origine ou de cité.

La déclaration échangée ne fait donc qu'exprimer d'une manière formelle les principes en vigueur en Suisse.

Dans ces circonstances, le CF. a admis qu'il était compétent pour constater l'entente intervenue, au moyen de simples déclarations identiques, échangées avec le ministère austro-hongrois.

F. f. 1887 II 11, IV 139; 1888 II 304.

439. En 1884, le département fédéral de justice et police a été appelé à se prononcer sur la question suivante:

Un traité de commerce stipulant le traitement de la nation la plus favorisée autorise-t-il un Etat à s'en prévaloir pour revendiquer, en faveur de ses ressortissants, les privilèges que l'autre Etat accorde à un Etat tiers par une convention portant sur une matière de droit international privé?

Il l'a résolue négativement, en motivant comme suit sa manière de voir: Evidemment on ne doit appliquer la clause de la nation la plus favorisée qu'aux traités internationaux se rapportant aux mêmes objets; si, par exemple, la clause de la nation la plus favorisée est stipulée dans un traité de commerce, elle assurera à chacun des contractants les bénéfices accordés à un Etat tiers en matière de commerce. Il ne faut pas perdre de vue que l'interprétation et l'application des traités internationaux ont pour règle l'intention et la volonté des contractants, comme c'est le cas pour les conventions privées. Or, il est à présumer, s'il s'agit, par exemple, d'un traité de commerce, que, lorsqu'il a été conclu, les parties n'avaient en vue que la régularisation de questions se rapportant au commerce et non de matières du droit civil ordinaire. F. f. 1885 II 459.

440. En 1898, le gouvernement des Etats-Unis de l'Amérique du Nord a voulu interpréter les articles VIII-XII du traité d'amitié, de commerce, d'établissement et d'extradition, conclu en 1850, qui renferment la clause de la nation la plus favorisée en matière douanière et commerciale [1]), dans le sens restreint que la Suisse ne pouvait prétendre, sauf concessions équivalentes de sa part, à la co-jouissance de réductions de droits accordées par les Etats-Unis à des Etats tiers contre compensations de la part de ces Etats. Le CF. est néanmoins parvenu à convaincre le gouvernement des Etats-Unis que, vu leur rédaction précise, qui s'écarte sensiblement de celle des autres traités,

---

[1]) *R. Calwer,* Die Meistbegünstigung der Vereinigten Staaten von Nordamerika, Berlin-Berne 1902.

et l'intention bien documentée des négociateurs [1]), les articles susindiqués du traité garantissaient à la Suisse, sans exception, la co-jouissance, à titre gracieux, de toutes les concessions accordées à des Etats tiers. Là-dessus, le gouvernement américain a dénoncé ces articles du traité [2]). F. f. 1899 II 3; 1900 I 738; 1901 I 570.

441. Pour atténuer les conséquences de la sécheresse extraordinaire qui s'est produite au printemps de 1893 et qui a duré 94 jours, le CF., faisant application de l'art. 34 de la LF. sur les péages, du 27 août 1851, R. O. II 527, a décidé, le 28 juillet 1893, ce qui suit:

> A partir du 1er août 1893 et jusqu'à nouvel ordre, l'exportation du foin, des fourrages verts et secs, de la paille et de la paille hachée est frappée, sur toute la frontière du territoire suisse, d'un droit de 50 francs par cent kilos. F. f. 1893 III 1033.

Par cet arrêté, le CF. a voulu empêcher que, par suite d'achats en masse effectués tout d'un coup, les provisions disponibles dans le pays ne fussent exportées à l'étranger, au détriment des agriculteurs suisses, qui, souffrant de la disette, auraient été disposés à payer des prix tout aussi élevés.

Le gouvernement italien s'est plaint de l'établissement de ce droit d'exportation, en faisant observer qu'il n'était pas prévu dans le tarif annexé au traité de commerce italo-suisse, cf. art. 2 et tarif C, R. O. n. S. XII 789, 813.

Mais ce n'est que le 25 novembre 1893 que le CF. a décidé de rendre libre de nouveau l'exportation des fourrages, après que le gouvernement austro-hongrois eût abrogé le décret interdisant l'exportation du foin, décret contre lequel l'on pouvait élever des réclamations fondées, en invoquant l'article 1er du traité de commerce conclu entre

---

[1]) Cf. F. f. 1850 III 635, Mess. du CF. du 3 déc. 1850, ad. art. X (clause de la nation la plus favorisée): Dans les traités des Etats-Unis avec d'autres nations, cette stipulation est faite sans la réserve que, si la faveur a été accordée librement à une autre nation, l'extension à l'autre partie contractante a lieu sans indemnité, mais que, si elle a été l'objet d'une condition, l'extension n'a lieu que moyennant une compensation équitable.

Quoiqu'on attache beaucoup d'importance à cette clause aux Etats-Unis, M. Mann y a renoncé par bonne considération pour la Suisse.

[2]) Cf. n° **450**.

la Suisse et l'Autriche-Hongrie, le 10 décembre 1891 (cf. art. 1er, R. O. n. S. XII 536—538) [1]).

F. f. 1893 V 71, 481, 482; quant au foin récolté dans le rayon frontière, v. F. f. 1893 IV 348; 1894 I 597; cf. encore le traité de commerce et de douane entre la Suisse et l'Empire allemand, art. 1er, R. O. n. S. II 482, 483; traité de commerce entre la Suisse et l'Italie, art. 7, R. O. n. S. XII 791.

442. Dans le traité de commerce conclu en 1892, entre la Suisse et l'Italie, R. O. n. S. XII 787, on a établi, pour toute une série d'articles, un maximum des taxes d'importation qui ne devait pas être dépassé, tant que ce traité resterait en vigueur. Cette disposition implique évidemment l'idée que les parties contractantes ne peuvent prendre aucune détermination qui, directement ou indirectement, serait de nature à provoquer une surélévation de ces taxes; une interprétation contraire laisserait, en effet, le champ libre à l'arbitraire des parties, qui pourraient, suivant leur fantaisie, rendre illusoire le but même du traité.

Le CF. a considéré comme une mesure de ce genre, contraire au traité, le décret italien du 8 novembre 1893, qui prescrit le paiement des droits d'entrée en valeur métallique. Lors de la conclusion du traité, les droits de douane pouvaient être acquittés non seulement en espèces métalliques, mais encore en papier d'Etat italien, papier compris dans le système monétaire de ce pays, attendu qu'il constitue un moyen légal de paiement et qu'il doit, en tout temps, être reçu comme tel, à sa valeur nominale, aussi bien par l'Etat que par les particuliers. Cette liberté dans le mode de paiement fut tacitement admise lors de la conclusion du traité, bien que, à ce moment déjà, le papier italien dût subir au change une perte d'environ 3 %, et l'importateur pouvait, à cette époque, solder les droits en papier-monnaie sans aucune augmentation quelconque résultant de la différence de change. C'est d'ailleurs sur cette base que furent fixés les différents droits conventionnels. Le décret italien du 8 novembre 1893 a donc modifié la situation au préjudice de la Suisse. En vertu de ce décret, le papier-monnaie n'est plus accepté en paiement des droits que de la manière suivante: l'importateur les emploie pour l'achat d'un certificat de banque d'émission créé pour la circonstance; mais.

[1]) Cf. *Stoerk,* Das Ausfuhrverbot und die partielle Suspension völkerrechtlicher Verträge, dans l'Archiv für öffentliches Recht, IX p. 23—51.

dans cette opération, il doit supporter la perte au change. Cette perte s'est élevée successivement, depuis la conclusion du traité, jusqu'à 16 %. Ainsi donc, on a élevé, en fait et directement, de 16 % les postes de tarifs fixés dans le traité de commerce.

En faisant valoir cette opinion auprès du gouvernement italien, le CF. a proposé, pour le cas où ce dernier ne voudrait pas s'y ranger, que le différend fût réglé par la voie d'un arbitrage. En effet, l'art. 14 du traité prévoit cette procédure en cas de divergence d'opinions. Il est ainsi conçu:

> Les hautes parties contractantes conviennent de résoudre, le cas échéant, par voie d'arbitrage, les questions concernant l'interprétation et l'application du présent traité qui ne pourraient pas être réglées à la satisfaction commune par la voie directe d'une négociation diplomatique.

Le gouvernement italien n'a pas accepté cette proposition. Il a soutenu que le traité de commerce ne pouvait être ici en cause et qu'il s'agissait d'une question d'ordre purement intérieur, qui, par sa nature, échappait à la discussion entre les deux pays, aussi bien qu'au règlement par voie d'arbitrage; il ajoutait que le terme de « lire », figurant en tête de la colonne des droits conventionnels dans le traité de commerce, désignait une monnaie métallique. En l'absence d'une disposition formelle du traité, le tarif ne pouvait comprendre que la monnaie nationale et le papier-monnaie ne saurait être regardé comme faisant partie intégrante du système monétaire italien.

Ainsi donc, le gouvernement italien a, d'une part, laissé sans solution un litige concernant l'interprétation du traité; d'autre part, il a placé l'autorité suisse en présence du refus d'appliquer celle des dispositions du traité qui avait été convenue pour assurer une solution amiable des différends qui pourraient surgir.

A vrai dire le gouvernement italien motivait son attitude en interprétant l'article 14 lui-même et en prétendant que, d'après sa signification, il n'était pas applicable en l'espèce.

Le CF. a cependant toujours fait observer qu'il ne pouvait être dans la compétence d'une des parties de trancher unilatéralement cette question préjudicielle, mais qu'il était de la nature même de l'arbitrage de statuer aussi et tout d'abord sur ce point.

Dès lors, le CF. a dû considérer la réponse du gouvernement royal comme constituant un refus d'exécuter le traité dans une de ses dis-

positions essentielles, et cela lui a imposé le devoir de réfléchir à la suite qu'il conviendrait de donner à cette inobservation de l'acte international liant les deux pays.

Il n'y a pas à douter — a-t-il jugé — que la fin de non-recevoir soulevée par l'Italie ne permette à la Suisse de se demander sérieusement si le traité conservait encore sa force obligatoire et s'il ne serait pas loisible à la Suisse de le dénoncer même avant le terme contractuel du 31 décembre 1897. Le CF. a aussi pensé à d'autres mesures ayant pour but de répondre, par voie de réciprocité, au décret du 8 novembre, telles, par exemple, que la perception, sur les produits italiens, d'une surtaxe équivalente à la majoration des droits qui frappent l'exportation suisse.

Tout en mettant en doute l'opportunité d'un procédé de ce genre, qui ne se justifierait ni par une analogie des conditions financières et monétaires de la Suisse, ni par la compensation du dommage causé à son exportation, le CF. (rapport du 20 juillet 1894) s'est réservé de soumettre à l'AF., en temps opportun, des propositions sur la question.

Au cours de l'année 1894, on vit se produire une baisse sensible du change italien, qui descendit de 15 % en janvier à 6 % en décembre. En conséquence, le CF. a envisagé que l'affaire était liquidée jusqu'à nouvel avis, et les Chambres ont pris note de cette déclaration. La question n'est pas non plus revenue plus tard sur le tapis.

F. f. 1894 II 376, III 5; 1895 II 64, Rés. Dél. AF. mars 1894, n° 641 (interpellation Gobat, du 6 avril 1894), juin 1894, n° 78.

443. Se fondant sur l'arrêté fédéral du 8 octobre 1897, le CF. a, le 24 juin 1898, ratifié le traité entre la Suisse et l'Espagne relatif à l'exécution réciproque des jugements ou arrêts en matière civile ou commerciale, du 19 novembre 1896. L'échange des ratifications a eu lieu à Madrid le 6 juillet 1898, en même temps que la signature d'un protocole additionnel fixant la date de l'entrée en vigueur du traité et la durée de ses effets; le traité déploie ses effets depuis le 6 juillet (R. O. n. S. XVI 730—740). En présence de la situation créée par la guerre hispano-américaine, et afin de rendre possible la ratification du traité, le CF. n'a pas jugé à propos de notifier expressément au gouvernement espagnol que le traité ne devait valoir que pour la métropole et non pour les colonies espagnoles. Si cependant ce point devait être plus tard mis en doute, il serait facile, de l'avis du CF.,

de le fixer au moyen d'un échange de déclarations entre les deux gouvernements. F. f. 1899 I 394.

444. Déjà le 12 avril 1893, un arrangement conclu entre le CF. et le gouvernement français — ce dernier agissant au nom du gouvernement beylical de Tunis — avait étendu à la Tunisie le traité d'extradition franco-suisse, du 9 juillet 1869. Trois ans et demi plus tard, le 16 octobre 1896, les deux pays ont signé un arrangement dont la clause principale porte que les traités et conventions de toute nature en vigueur entre la Suisse et la France sont étendus à la Tunisie. Cette entente a été soumise à la ratification de l'AF., qui l'a approuvée par arrêté du 22 décembre 1896. L'échange des ratifications a eu lieu le 25 janvier 1897.

R. O. n. S. XIII 360, F. f. 1894 II 235; R. O. n. S. XVI 11, 12—14, F. f. 1896 IV 224.

Les arrangements ainsi étendus à la Tunisie sont les suivants:

a. Convention sur la compétence judiciaire et l'exécution des jugements en matière civile, du 15 juin 1869 (R. O. IX 880). L'extension de cette convention à la Tunisie ne comprend que les tribunaux français fonctionnant dans la Régence, et leurs jugements. Toutefois, dans certains cas en matière d'immeubles, les tribunaux tunisiens sont compétents et leurs jugements sont exécutoires dans les conditions prévues à l'article VII de la convention d'établissement italo-tunisienne du 28 septembre 1896;

b. Traité d'extradition du 9 juillet 1869 (R. O. X 37). Par déclaration du 12 avril 1893 (R. O. n. S. XIII 360), les dispositions de ce traité ont déjà été étendues à la Tunisie, sauf que le délai de quinze jours fixé pour faire valoir la demande d'extradition devant les tribunaux tunisiens a été porté à deux mois. Le nouvel arrangement ne porte aucune atteinte à cette déclaration.

c. Traité d'établissement du 23 février 1882 (R. O. n. S. VI 362).

d. Convention au sujet de l'assistance gratuite des aliénés et des enfants abandonnés, du 27 septembre 1882 (R. O. n. S. VII 176).

e. Convention pour assurer l'observation des lois sur l'enseignement primaire dans les deux Etats, notamment dans les endroits limitrophes, du 14 décembre 1887 (R. O. n. S. X 574). F. f. 1896 IV 226.

Quant à la clause de la nation la plus favorisée, qui est à la base de l'arrangement, voici ce qu'il convient de faire encore observer:

1. D'une manière générale, la clause de la nation la plus favorisée en Tunisie ne comporte pas en elle-même les droits et privilèges dont jouit

la France. Mais en ce qui concerne l'établissement, signalons le fait qu'en vertu de la clause de la nation la plus favorisée inscrite dans le traité d'établissement franco-suisse les Suisses établis en Tunisie doivent être traités, relativement à leurs personnes et à leurs biens, sur le même pied et de la même manière que les sujets tunisiens et les Français. Ce traitement est aussi expressément stipulé en faveur des Italiens en Tunisie par l'article 1er de la nouvelle convention d'établissement franco-italienne concernant la Tunisie.

2. Pour l'importation en Suisse des produits tunisiens, la Suisse doit, cela va sans dire, user de réciprocité, bien que les arrangements ne le disent pas expressément. En l'absence d'un traité de commerce en toute forme entre la Suisse et la France, l'entente franco-suisse, qui a trouvé son expression dans l'échange de notes du 25 juin 1895, sert de base formelle pour l'application réciproque de la clause de la nation la plus favorisée. Comme on le sait, cette entente repose sur l'hypothèse tacite que les deux pays se traitent l'un et l'autre sur le pied de la nation la plus favorisée. Pour les autres matières, ce traitement résulte, sans autres formalités, de l'extension à la Tunisie des traités et conventions précités de la Suisse avec la France. F. f. 1896 IV 227.

445. Le traité d'amitié, d'établissement et de commerce conclu en 1864 avec les Iles Hawaï a cessé d'exister par suite de l'incorporation, en 1898, de ce groupe d'îles au territoire des Etats-Unis d'Amérique. Dès le milieu de juin 1900, les marchandises étrangères sont taxées, dans les ports hawaïens, selon le tarif des Etats-Unis.
R. O. IX 464, F. f. 1901 I 571.

446. Ensuite de l'annexion à l'Allemagne de l'Alsace et de la Lorraine, les habitants de ces deux provinces ont cessé d'être au bénéfice du traité conclu, en 1869, entre la Suisse et la France sur les questions de for et de droit civil [1]). Comme il n'existe pas de traité semblable entre la Suisse et l'Allemagne, les tribunaux de chacun de ces deux Etats ont le droit de soumettre toutes les questions qui s'élèvent à l'occasion de la succession d'un ressortissant de l'autre Etat à la législation du lieu où la succession s'est ouverte. En matière de droit international privé, ce n'est pas la législation du lieu d'origine du défunt qui est applicable, mais bien la législation du lieu

---

[1]) Cf. *de Liszt,* Völkerrecht 1902², p. 176. V. aussi toutefois Revue der Gerichtspraxis (1885) III nº 103. Première Edition p. 448, note 1.

où le défunt est mort, où il avait son domicile au moment de son décès, et où, par conséquent, se trouve sa succession.

CF. dans F. f. 1876 II 300; 1881 II 551. Cf. aujourd'hui les art. 22, 28, 32 de la LF. sur les rapports de droit civil des citoyens établis et en séjour, R. O. n. S. XII 337.

447. Le CF. ne peut pas, sans l'assentiment de l'AF., renoncer au bénéfice d'un traité ratifié par elle, avant l'échéance légale de ce traité. CF. dans F. f. 1876 II 564; cf. aussi R. O. n. S. XVII 189.

448. Il ne saurait être mis en doute que, dès qu'il s'agit de modifier un traité international approuvé par l'AF., toute modification de ce genre doit également être soumise à la ratification de l'AF.

CF. dans son mess. du 15 juin 1892, conc. la revision de la convention entre les Etats riverains du lac de Constance, au sujet du règlement international de navigation et des ports de ce lac, F. f. 1892 V 6; 1899 IV 1, R. O. n. S. XIII 286, XIV 25. — Lorsqu'en 1899 le gouvernement espagnol a demandé à la Suisse de renoncer à la liaison du droit sur le chocolat, stipulée par la convention commerciale de 1892, le CF. n'a consenti à cette suppression qu'après y avoir été autorisé par l'AF., R. O. n. S. XVII 189, F. f. 1899 III 742.

449. La convention entre la Suisse et l'Allemagne concernant la protection réciproque des brevets, dessins, modèles et marques, du 13 avril 1892, R. O. n. S. XIV 335-343, a été abrogée, non pas par voie de dénonciation, mais par un nouvel arrangement du 26 mai 1902, modifiant cette convention, R. O. n. S. XIX 516, 517. Chose surprenante, ce nouveau traité ne contient aucune disposition qui en fixe la durée et qui en règle la dénonciation, bien qu'il abroge (art. 1er) les prescriptions correspondantes de la convention du 13 avril 1892 (art. 9). A cet égard, le message du CF., du 5 juin 1902, ne contient que l'explication peu satisfaisante que voici :

> « Les deux parties contractantes ont admis qu'eu égard aux circonstances particulières il n'était pas nécessaire d'introduire dans l'arrangement des dispositions relatives à sa dénonciation. »

Le simple fait que les deux Etats contractants font, en outre, partie de l'Union internationale pour la protection de la propriété industrielle ne signifie pas, à lui seul, que les règles régissant la dénonciation de cette association régissent également l'arrangement spécial conclu entre la Suisse et l'Allemagne. Il manque donc une disposition précisant de quelle manière un des Etats contractants peut dénoncer cet arrangement spécial et s'en retirer. Cf. F. f. 1902 III 656.

450. Le 23 mars 1899, le gouvernement des Etats-Unis d'Amé- que a dénoncé les articles VIII à XII du traité d'établissement et de commerce, du 25 novembre 1850, par lesquels les deux Etats se garantissaient réciproquement, sans aucune condition, les droits de la nation la plus favorisée dans toutes leurs relations commerciales et douanières. Le CF. a accepté cette dénonciation partielle; les articles indiqués ont cessé d'être en vigueur dès après le 23 mars 1900.

F. f. 1899 III 296; 1900 I 738, IV 308.

A cette occasion, le Département fédéral de justice a donné, le 9 mars 1899, une consultation dans laquelle il s'exprime en ces termes, au sujet de la question de la dénonciation partielle d'un traité international :

Cette question doit être résolue à deux points de vue différents :

a. D'une manière générale, est-il loisible à des Etats de dénoncer partiellement un traité ?

b. En Suisse, le CF. peut-il, sans la ratification de l'AF., dénoncer partiellement un traité ou agréer une dénonciation de ce genre ?

Ad a. Si un traité prévoit expressément, outre la dénonciation du traité dans son ensemble, la possibilité d'une dénonciation partielle, cette stipulation contractuelle donne à chacun des Etats contractants le droit de procéder à son gré à la dénonciation totale où à la dénonciation partielle. En pareil cas, si même l'autre partie n'est pas d'accord avec la dénonciation partielle qui lui est signifiée, elle ne peut pas la refuser. Par contre, il lui est loisible de faire, à son tour, et à son gré, usage de son droit de dénonciation.

En revanche, si le traité ne prévoit pas expressément la possibilité d'une dénonciation partielle, à côté de la dénonciation totale, ce n'est que d'un commun accord que la dénonciation émanant d'un des contractants peut être limitée à certaines parties (articles, chapitres) du traité. A défaut d'entente de ce genre, il ne peut y avoir de dénonciation qu'en conformité du traité et cette dénonciation a pour effet d'entraîner la résiliation du traité tout entier.

Ad b. Il est de jurisprudence constante que la dénonciation d'un traité, en vertu de l'art. 102, chiffre 8, de la Const. F., est de la compétence du CF., et non pas du ressort de l'AF. Celle-ci ne peut directement ni décider, ni effectuer la dénonciation d'un traité ; tout au plus peut-elle inviter le CF. à examiner s'il conviendrait de dénoncer un traité (cf. le sort de la motion Joos, Bull. sténog. de l'AF., 1892 II p. 467). Mais, s'il est vrai que le CF. a le droit de dénonciation, sans invitation ou approbation de l'AF., il est également responsable envers

l'AF., aux termes des art. 85, chiffre 11, et 102, chiffre 16, de la Const. F., de toute dénonciation émanant de lui ou agréée par lui.

Ce qui est vrai de la dénonciation totale l'est également en matière de dénonciation partielle. L'avis contraire ne peut se fonder que sur des considérations d'ordre politique et non sur des raisons de droit. Ce qui domine le raisonnement juridique, c'est le principe que le droit de dénonciation ne peut être qu'en mains d'une autorité unique. Ce principe posé, on doit d'emblée reconnaître, pour le surplus, que le moins est, comme on dit, contenu dans le plus. Mais des considérations politiques engageront toujours le CF. à se montrer extrêmement prudent, lorsqu'il aura à décider la question de dénoncer partiellement un traité ou d'agréer une dénonciation de ce genre.

La jurisprudence suivie jusqu'ici par les autorités fédérales confirme le principe que le droit de dénoncer un traité *in globo* comprend celui de le dénoncer en partie et que, dès lors, il compète également au CF., sans que l'AF. ait à donner une autorisation ou approbation spéciale pour une dénonciation de ce genre.

Le CF. s'est rangé expressément à cet avis par son arrêté du 18 mars 1899.

Cf. n° **440**.

IIIme Partie.

La situation des individus en droit public.

Titre Ier.

Nationaux et Etrangers.

Chapitre Ier.

Acquisition et perte de la nationalité suisse.[1]

Const. F. 1874, art. 43, al. 1er; 44; 54, al. 4, 5, cf. Const. F. 1848, art. 42, première phrase, 43; R. O. I 17, 18, n. S. I 14, 18. — LF. sur la naturalisation suisse et la renonciation à la nationalité suisse, du 3 juillet 1876, R. O. n. S. II 452. — Mess. du CF. et projet de LF. du 2 juin 1876, F. f. 1876 II 940; Rapport de la comm. du CE., du 10 juin 1876 (Hofer), F. f. 1876 III 375. Cf. Arr. du CF. du 22 nov. 1876, F. f. 1876 IV 270; 1877 II 62.[2] — Propositions de reviser cette loi, F. f. 1878 II 816; 1890 II 210; 1891 II 1212. — Statistique des naturalisations, v. F. f. 1890 III 1175. — Mess. du CF., du 20 mars 1901, et projet de revision de la LF. sur la naturalisation suisse et la renonciation à la nationalité suisse, F. f. 1901 II 769; Bull. sténog. de l'AF. 1902 XII, p. 257-330, 601-702; LF. sur la naturalisation des étrangers et la renonciation à la nationalité suisse, du 25 juin 1903, R. O. n. S. XIX 652.

---

[1]) Cf. *A. Estoppey,* La loi fédérale du 3 juillet 1876, Lausanne, 1888; *H. Stoll,* Der Verlust des Schweizerbürgerrechts, Zurich 1888; *A. Estoppey,* La naturalisation et la renonciation à la nationalité, d'après la législation suisse, dans le Journal du droit international privé (Clunet) 1889 XVI, p. 565 ss.; *E. Roguin,* Conflits des lois suisses, Lausanne 1891, p. 1-52; *W. Rieser*, Das Schweizerbürgerrecht, Berne 1892; *E. Carlin,* Erwerb und Verlust des Schweizerbürgerrechts, dans la Revue de droit suisse 1900, n. S. XIX p. 1-29; *A. Imhof,* Die Erteilung des Schweizerbürgerrechts an Ausländer nach dem B. Ges. vom 3 Juli 1876, dans la Revue de droit suisse 1901, n. S. XX p. 121-169; *Curti,* I n°s 807-833.

[2]) Pour la pratique pendant la période de transition, cf. Première Edition I n^os **296, 299.** Quant à la jurisprudence avant 1874, cf. Ullmer I, n^os **160-172.** II n^os **813-829.**

451. En exécution de l'art. 44 de la Const. F., l'AF. a voté, le 3 juillet 1876, la LF. sur la naturalisation suisse et la renonciation à la nationalité suisse. Nous empruntons ce qui suit au message du CF. du 2 juin 1876, accompagnant le projet dont cette loi est issue:

L'art. 44, al. 2, de la Const. F. est le produit de nombreuses expériences, qui ont démontré l'insuffisance des dispositions de l'art. 43 de l'ancienne Const. F. de 1848, aux termes duquel un canton ne pouvait accorder son indigénat à un étranger que lorsque celui-ci s'était affranchi de tout lien envers l'Etat dont il était ressortissant. L'étranger qui voulait se faire naturaliser en Suisse devait s'adresser, pour cela, à une commune et à un canton, qui, de leur côté, accordaient ou refusaient cette naturalisation, selon leurs intérêts et leur bon plaisir.

Ce mode de procéder excluait toute coopération des autorités fédérales à la nationalisation des étrangers, bien qu'aux termes de la Const. F. l'acquisition du droit de cité dans un canton et dans une commune conférât la nationalité suisse; cependant, dans la majorité des cas, c'est précisément cette nationalité suisse qui est le point essentiel, aux yeux de celui qui se fait naturaliser, puisqu'elle seule lui donne le droit de réclamer la protection de la Confédération contre un Etat étranger.

Ce n'est donc que lorsque la naturalisation était un fait accompli et qu'elle avait donné naissance à un conflit avec un Etat étranger que le CF. en était avisé et qu'il pouvait intervenir, à teneur du second alinéa de l'art. 43 de la Const. F. de 1848. Du reste, les restrictions que cet article apportait à la naturalisation des étrangers ne comportaient pas toujours une stricte application et n'ont pas été observées d'une manière rigoureuse dans la pratique.[1] Le fait que la nationalité suisse était déjà acquise rendait une intervention bien difficile et mettait, en outre, le CF. dans la pénible situation ou bien de devoir prononcer entre un Etat étranger et un canton ou des ressortissants de ce canton, ou bien de ne pouvoir, lorsque la nationalité d'un citoyen suisse demandait à être reconnue à l'étranger, insister sur ses réclamations sans s'exposer, par là, à un refus.

Le nombre des conflits de cette nature s'est accru d'une manière regrettable dans le courant de ces dernières années. Souvent c'est une législation étrangère qui, en excluant le divorce ou en y apportant des formalités gênantes et en le soumettant à de longs délais, etc., engage les ressortissants de l'Etat qui la possède à chercher une nouvelle patrie dont la législation leur permette ce que leur interdisait celle de

[1]) Cf. Ullmer I nos **167-169**, II nos **828-829**.

leur pays d'origine.[1] Plus souvent encore, c'est le service militaire qui est la cause de l'expatriation. Des familles d'origine française et, depuis les changements politiques survenus en Allemagne, surtout des familles allemandes cherchent à acquérir la nationalité suisse pour leurs fils, lorsqu'ils approchent de l'âge où le service militaire devient obligatoire pour eux.[2] Il est clair que ces personnes ne demandent la naturalisation que pour échapper à une obligation qui leur est imposée dans leur patrie et nullement dans le but d'acquérir la nationalité suisse d'une manière durable; au contraire, elles tournent le dos à leur nouvelle patrie dès que leurs intérêts privés l'exigent et qu'elles peuvent le faire sans danger. De pareils citoyens ne sont d'aucune utilité à la Suisse et ne font qu'amener des conflits entre la Confédération et des Etats étrangers.

En outre, il n'est malheureusement que trop vrai que quelques cantons ont apporté à ces naturalisations des facilités peu compatibles avec la dignité de la nationalité suisse et qui frisent un peu trop la spéculation. Ces faits regrettables ne sont pas restés ignorés à l'étranger et n'ont pas manqué de porter atteinte à l'autorité du nom suisse et d'entraver les démarches du CF., lorsqu'il voulait le faire respecter. Ainsi, par exemple, les tribunaux français ont, dans plusieurs jugements rendus contre des Français qui avaient acquis une nationalité étrangère, admis la présomption que la naturalisation avait eu lieu *in fraudem legis* et refusé, par ce motif, d'appliquer une autre loi que la loi française.[3]

Les différences existant entre les législations suisses et étrangères, qui statuent entre autres, comme le font les lois françaises, que les fils mineurs d'un Français qui s'est fait naturaliser Suisse ne sont pas libérés de l'obligation du service militaire en France, tandis qu'au contraire, d'après la loi suisse, le fils mineur suit la nationalité de son père, ont amené assez de conflits pour que les autorités suisses ne cherchent pas à créer sans motif de nouvelles difficultés, qui ne peuvent que leur faire du tort.[4]

Ces inconvénients se sont déjà fait vivement sentir et remarquer lors de la revision de la Const. F.

La nouvelle Constitution (de même aussi le premier projet de revision) n'a pas réglé cette question d'une manière définitive; elle a confié cette tâche à la législation fédérale, lui laissant le soin de déter-

---

[1]) Cf. supra I n° 152.
[2]) Cf. supra I n° 153.
[3]) Cf. supra I n° 152.
[4]) Cf n° 487.

miner tant les conditions auxquelles les étrangers peuvent se faire naturaliser que celles auxquelles un Suisse peut renoncer à sa nationalité. Le besoin de régler cette matière se fait d'autant plus vivement sentir que la nouvelle Constitution n'a pas admis les restrictions que la Constitution de 1848 apportait à la naturalisation, en sorte que cette question est actuellement abandonnée au libre arbitre des cantons. . . .

En ce qui concerne la renonciation à la nationalité suisse, il nous aurait paru fort désirable de pouvoir traiter cette matière d'une manière complète et de soumettre la perte de la nationalité suisse à des règles générales. La plupart des législations étrangères considèrent l'indigénat comme perdu par le fait de la naturalisation dans un autre Etat ou d'un long séjour à l'étranger sans intention de retour, etc. Tous les rapports avec l'ancienne patrie ayant cessé de fait, la loi en prononce la rupture légale. Ce mode de procéder épargne à l'Etat le désagrément de voir que secours et protection lui sont demandés par un individu qui, lorsqu'il est dans l'embarras, se réclame de son origine et de sa nationalité, bien que, pendant des générations peut-être, sa famille ait complètement ignoré sa patrie.

Mais, comme on le sait, la Const. F. s'est placée à dessein à un autre point de vue et a limité l'action de la législation fédérale au cas où un Suisse renonce à sa nationalité « pour obtenir la naturalisation dans un pays étranger. » F. f. 1876 II 940.

452. Par arrêté du 9 décembre 1898, le CN. a invité le CF. à présenter un rapport sur les moyens de faciliter la naturalisation des étrangers habitant la Suisse. Cette décision était fondée sur les considérations que voici :

Le dernier recensement de la population a démontré que la Suisse donne l'hospitalité à près de 250,000 étrangers ; dans les grandes villes-frontières, la population étrangère menace de dépasser la population indigène. On peut dire que, sur dix hommes, il y a un étranger. Il est donc facile de se rendre compte des dangers résultant de la concurrence d'étrangers qui ne font pas de service militaire, vis-à-vis des nationaux astreints à ce service, sans parler des dangers politiques. Le seul moyen pratique de remédier à ces inconvénients serait de faciliter la naturalisation des éléments étrangers aptes à s'assimiler aux nôtres.

On devrait tendre surtout à naturaliser les étrangers nés en Suisse; car il est certainement très regrettable que des personnes qui sont, de fait, Suisses par leur naissance, leur éducation, leur domicile et leurs intérêts, soient réclamées par les Etats étrangers comme leurs ressortissants et tenues d'y faire du service militaire, et ne puissent préten-

dre à la naturalisation, soit à cause des taxes de naturalisation trop élevées, soit parce qu'il leur est impossible de fixer leur domicile dans un rayon soumis à une législation plus libérale. Si l'on songe qu'il y a près de 90,000 étrangers nés en Suisse, ce point paraît bien mériter d'être pris en considération et étudié avec une attention toute particulière.

L'enquête provoquée sur cette question par le CF., qui a demandé l'avis des gouvernements cantonaux par circulaire du 28 mars 1899, F. f. 1899 II 294, a permis de constater que la plupart des cantons sont hostiles à une extension de la législation fédérale en vue de faciliter encore plus la naturalisation aux étrangers. Seuls les cantons dans lesquels se produit un fort accroissement de la population étrangère, par rapport à la population indigène, désirent que la Confédération intervienne par des mesures propres à garantir qu'une portion notable de la population étrangère reçoive, sous une forme quelconque, la naturalisation suisse.

Il faut reconnaître que déjà le recensement de 1888 a accusé dans certains cantons, et particulièrement dans les centres industriels et commerçants, un accroissement inquiétant de la population étrangère. C'est une situation anormale que de voir une proportion considérable de la population d'un pays composée d'étrangers qui, en cette qualité, sont exclus de la vie publique, c'est-à-dire de toute participation aux affaires du pays, affaires dans lesquelles le peuple d'une nation démocratique intervient de plus en plus. Et les étrangers n'ont ni droits ni devoirs, si ce n'est qu'ils sont soumis aux impôts ordinaires. En ce qui concerne le service militaire, comme la Suisse, en général, n'extrade pas les déserteurs et qu'elle ne leur interdit pas le séjour sur son territoire, les étrangers sont dans une situation plus avantageuse que les nationaux, s'ils n'accomplissent pas leurs devoirs militaires vis-à-vis de leur pays; en effet, dans ce cas, ils ne font pas de service militaire et ne paient pas de taxe d'exemption.

A ce sujet, on a proposé de modifier la clause des traités d'établissement portant que les ressortissants de l'autre Etat contractant sont dispensés du service militaire et de la taxe d'exemption, en ce sens que cette disposition ne serait applicable qu'aux ressortissants de l'autre Etat qui justifieraient avoir rempli dans leur pays leurs obligations militaires. [1])

---

[1]) Cf. *Carlin*, loc. cit. p. 25-27; 29, chiffre 3; cf. encore n° **515**.

Sans parler du fait que des objections de principe peuvent être formulées contre une proposition de ce genre, l'adoption de cette proposition, tout en exigeant une revision préalable de tous nos traités d'établissement, ne serait cependant qu'un palliatif, car elle ne pousserait qu'indirectement les étrangers à la naturalisation. Il n'y a pas lieu de croire qu'il se produirait, de la sorte, une forte augmentation du nombre des naturalisations. Si l'étranger, par suite de la revision des traités d'établissement, se voyait forcé de payer la taxe militaire suisse, il devrait encore faire les frais de la naturalisation, pour se faire naturaliser, et il ne serait pas libéré de la taxe militaire; en effet, comme Suisse, il demeurerait soumis à l'impôt tant qu'il serait en âge de servir et qu'il ne ferait pas de service.

Un autre point de vue a été signalé par le gouvernement du canton de Zurich. Le droit du pays d'origine est applicable partiellement aux rapports de droit civil des étrangers vivant en Suisse. Cela est conforme à la tendance moderne du droit international privé, qui voudrait faire prévaloir partout l'application du droit du pays d'origine. Mais le terrain gagné par ce principe est perdu par celui de la souveraineté territoriale, soit que les étrangers vivant dans un pays doivent être jugés d'après le droit étranger, soit même qu'ils puissent invoquer la juridiction étrangère.

Cette situation — a conclu le CF. — donne certainement à réfléchir, et il ne paraîtra pas superflu de chercher à y porter remède.

Abordant donc cette tâche dans son message du 20 mars 1901, à l'appui du projet de loi revisée, le CF. a examiné tout d'abord si, sur le terrain du droit constitutionnel en vigueur, la Confédération pourrait intervenir, à l'effet de réduire la proportion d'éléments étrangers, en instituant des règles générales, par exemple en déclarant que la naissance sur territoire suisse doit être un facteur déterminant pour l'acquisition de la nationalité suisse. Voici son argumentation sur ce point:

1. Au cours des délibérations consacrées aux revisions fédérales de 1872 et de 1874, on a fait observer à maintes reprises, au sein de l'AF., que deux souverainetés entrent ici en ligne de compte: celle de la Confédération, en ce qui concerne les rapports avec l'étranger, et celle des cantons, car la nationalité suisse repose sur le droit de cité cantonal et communal (voir procès-verbaux des délibérations du CN. sur la revision de la Const. F., 1871-72, p. 211 et suivantes, 547; procès-ver-

baux des délibérations de l'AF. sur la revision de la Const. F., 1873-74, p. 98 et suivantes). Il ressort, en particulier, de ces délibérations que l'on n'a pas entendu aller au-delà de l'attribution à la Confédération d'un droit de contrôle sur l'acquisition de la nationalité, en ce qui concerne les rapports du çandidat avec son pays d'origine.

Si l'on ne tenait pas compte de la genèse de l'art. 44 de la Const. F., on pourrait déduire de sa teneur que la Confédération a, d'une manière générale, le droit de fixer les conditions de l'acquisition et de la perte de la nationalité suisse, et, en particulier, de déterminer les circonstances de fait dans lesquelles la nationalité suisse est acquise sans la participation active de la personne à naturaliser, ainsi qu'en vertu de la loi cela arrive, pour la femme, à la célébration du mariage, ou pour les enfants naturels en cas de légitimation par mariage subséquent. En partant de ce point de vue, on aurait pu arriver à édicter une loi embrassant tous les cas d'acquisition de la nationalité, mais laissant cependant aux autorités cantonales le droit d'accorder la naturalisation proprement dite, abstraction faite de l'autorisation du CF.

Mais le CF. n'a pas pu se rallier à cette manière de voir, car elle est trop manifestement en opposition avec la genèse de l'art. 44 et parce qu'elle entraînerait l'intervention de la Confédération dans un domaine qui, conformément aux principes de notre droit constitutionnel, relève de la souveraineté cantonale. La nationalité suisse n'est pas une formation primaire; elle découle du droit de cité cantonal et communal. « Tout citoyen d'un canton est citoyen suisse » (art. 43, al. 1er, de la Const. F.). La possession du droit de cité cantonal est donc condition première de la possession de la nationalité suisse.

En 1876, lors de la promulgation de la loi actuelle sur la naturalisation suisse, le législateur fédéral s'est aussi placé sur le terrain restreint du contrôle de la naturalisation cantonale par une autorisation préalable du CF.; il a ainsi fourni une interprétation authentique de la dispositon constitutionnelle édictée immédiatement auparavant.

Au surplus, il convient de remarquer que, en matière d'assistance publique, la grande majorité des cantons ont admis le principe de l'assistance par le lieu d'origine, principe sanctionné par l'art. 45 de la Const. F. quant aux rapports intercantonaux. Les sommes, souvent assez élevées, exigées dans les cantons pour l'admission à la bourgeoisie dans les communes, sont proportionnées aux charges d'assistance que la commune aura éventuellement à supporter; le développement de cette institution a été parallèle à celui des droits personnels de bourgeoisie, étroitement liés, à leur tour, à l'institution de l'assistance publique dans les cantons.

Si l'on peut considérer comme une tâche de l'avenir la création d'un droit de cité suisse, nous estimons cependant que, sur le terrain du droit constitutionnel en vigueur, une disposition de droit fédéral portant que la naissance sur territoire suisse confère la nationalité suisse serait inadmissible.

Il ne nous paraît pas non plus opportun, à l'heure actuelle, d'entreprendre une revision de la Constitution, car il ressort des réponses des gouvernements cantonaux que la majorité du peuple suisse et des cantons ne serait guère acquise à un changement de l'état de choses actuel.

2. Si donc nous devons renoncer à résoudre le problème sur le terrain du droit fédéral et si le point de vue consacré par la loi de 1876 doit être maintenu en principe, nous avons à examiner s'il serait possible de trouver, sur le terrain du droit cantonal, un moyen terme pour améliorer la situation. Ce moyen serait que la Confédération accordât aux cantons le droit d'attribuer, par voie législative, à la naissance une influence déterminante pour l'acquisition de la nationalité suisse, sans qu'il soit nécessaire de requérir l'autorisation du CF. pour les naturalisations conférées dans ces conditions. Les cantons obtiendraient le droit de déclarer que les enfants d'étrangers domiciliés dans le canton depuis dix ans au moins lors de la naissance, sont de droit citoyens du canton.

Les cantons tels que Genève, Bâle, Zurich et Tessin, qui ont le plus à souffrir de l'état de choses actuel, pourraient ainsi, de leur propre chef, remédier à la situation. Si les cantons faisaient usage de cette faculté, on créerait ainsi une situation transitoire qui pourrait préparer l'introduction en Suisse du *jus soli*.

3. Nous ne nous sommes aucunement dissimulé que de sérieuses objections pouvaient être formulées contre notre proposition.

Tout d'abord, on peut dire que cette solution serait de nature à entraîner des conflits avec l'étranger; en effet, le pays d'origine continuerait à considérer comme ses ressortissants ceux d'entre eux qui seraient devenus par ce moyen citoyens suisses et il continuerait à les astreindre au service militaire, de sorte que, si les personnes ainsi naturalisées retournaient dans leur pays d'origine, elles pourraient y être inquiétées.

Déjà dans le système actuel, on n'a pas maintenu strictement la condition que tout lien avec le pays d'origine fût rompu.

En outre, on peut objecter qu'à l'étranger on ne concevrait pas pourquoi, dans un canton, on attribue à la naissance des conséquences si étendues et dans l'autre aucune conséquence quelconque.

Bien plus, cette solution créera, en Suisse, des situations très inégales. Dans un canton, la naissance entraînerait, dans certaines circonstances, l'acquisition de la nationalité; dans un autre canton, voisin peut-être du premier, il en serait autrement.

Nous reconnaissons qu'il peut se produire des inégalités dans les deux directions indiquées; mais ces inégalités trouvent, sinon leur justification, du moins une explication dans la forme même de notre Etat fédératif et de notre droit fédéral, qui n'autorise pas l'établissement de prescriptions uniformes sur l'acquisition de la nationalité. Aujourd'hui déjà, il existe des législations cantonales et il s'en prépare qui attribuent à la naissance ou au domicile prolongé une certaine influence facilitant l'acquisition du droit de cité cantonal. Ces inégalités existent donc actuellement déjà dans une certaine mesure.

Enfin on a fait valoir qu'une inégalité se produit aussi entre Suisses et étrangers, en ce sens que les enfants d'étrangers nés dans un canton acquièrent de plein droit, dans certaines circonstances, l'indigénat cantonal, tandis que les enfants de Suisses d'autres cantons ne participent pas à cet avantage; de la sorte, les enfants de Suisses seraient moins favorisés que ceux des étrangers.

Mais à cela il faut répondre que le séjour de citoyens dans un canton autre que leur canton d'origine ne peut être considéré comme dangereux au point de vue politique. Même si la population de résidence ordinaire d'un canton venait à être composée en majorité de citoyens d'autres cantons, c'est-à-dire encore de citoyens suisses, il n'y aurait pour la Confédération aucun motif d'intervenir. Au surplus, les cantons ont déjà le droit de faciliter, dans une mesure illimitée, par voie de législation, l'acquisition de leur droit de cité aux citoyens d'autres cantons. Dans ce domaine, leur souveraineté est intacte. Ils peuvent prescrire que les citoyens suisses nés sur leur territoire deviennent, par le fait de leur naissance, citoyens du canton. En fait, les taxes de naturalisation sont presque partout réduites pour les citoyens suisses . . .

4. Quoiqu'il en soit, toutes ces objections ne nous ont pas paru d'un poids suffisant pour nous détourner de l'idée de chercher à améliorer par un moyen quelconque, quand ce ne serait qu'en autorisant les cantons à prendre les mesures nécessaires, la proportion anormale entre la population étrangère et la population indigène, proportion qui entraîne d'indéniables inconvénients.

En poursuivant ce but, la proposition du CF. ne vise qu'à déterminer la limite que les cantons ne doivent pas dépasser. Mais la législation cantonale peut aussi aller moins loin, par exemple, réserver un

droit d'option aux enfants nés sur le territoire du canton et déclarés citoyens de droit. Nous n'avons pas voulu forcer les cantons à introduire dans leur législation le droit d'option, qui peut soulever bien des objections. F. f. 1901 II 790.

Se fondant sur ces considérations, le CF. a soumis à l'AF., le 20 mars 1901, un projet de LF. revisée sur la naturalisation des étrangers et la renonciation à la nationalité suisse. Voici les décisions prises jusqu'à présent par les deux chambres à l'égard de l'art. 5 de ce projet:

Note du traducteur: La revision proposée ayant abouti depuis l'impression de l'édition allemande du présent ouvrage, je me permets de compléter le tableau synoptique qui va suivre par la citation de l'art. 5 actuellement en vigueur:

Projet du CF., du 20 mars 1901.

Art. 5. Toutefois, les cantons ont le droit de statuer par voie de législation que les enfants nés dans le canton d'étrangers qui, à l'époque de la naissance, y étaient domiciliés depuis dix ans au moins, deviendront de droit citoyens du canton, sans que l'autorisation du CF. prévue aux art. 1 et 4 de la présente loi soit nécessaire.

Décision du CN., du 20 juin 1902.

Art. 5. Les cantons ont le droit de statuer par voie législative que les enfants étrangers nés sur leur territoire deviendront de droit citoyens du canton, sans que l'autorisation du CF. prévue à l'art. 1er de la présente loi soit nécessaire:

1° lorsque, à l'époque de la naissance de l'enfant, ses parents étaient domiciliés en Suisse depuis dix ans au moins;

2° lorsque, à l'époque de la naissance de l'enfant, ses parents n'étaient pas encore domiciliés en Suisse depuis dix ans, à la condition que lui-même ait eu son domicile en Suisse pendant dix ans au moins et dans le canton pendant les trois dernières années avant l'accomplissement de sa vingtième année.

Les cantons doivent réserver le droit d'option dans les deux cas.

Décision du CE., du 9 décembre 1902.

Art. 5. Les cantons ont le droit de statuer, par voie législative, que les enfants qui sont nés sur leur territoire d'étrangers domiciliés, sont de droit citoyens du canton et de la Confédération, sans que l'autorisation du CF. soit nécessaire:

a. si la mère est d'origine suisse;

b. ou si, à l'époque de la naissance de l'enfant, ses parents étaient domiciliés dans le canton depuis cinq ans au moins sans interruption.

Les cantons ont, en outre, le droit de statuer, par voie législative, que les enfants étrangers nés dans le canton, mais qui ne sont pas dans les conditions ci-dessus, peuvent être, aux termes de dispositions cantonales ou sur la demande de leurs parents ou tuteurs, déclarés citoyens du canton et de la Confédération, sans l'autorisation du CF. — à condition toutefois que ces enfants aient résidé en Suisse pendant dix ans au moins avant l'âge de vingt ans accomplis.

Les cantons doivent réserver le droit d'option dans tous ces cas.

LF. du 25 juin 1903.

Art. 5. Les cantons ont le droit de statuer, par voie législative, que les enfants qui sont nés, sur leur territoire, d'étrangers domiciliés sont de droit citoyens du canton et partant citoyens suisses, sans que l'autorisation du CF. soit nécessaire:

a. si la mère est d'origine suisse;

b. si, à l'époque de la naissance de l'enfant, ses parents étaient domiciliés dans le canton depuis cinq ans au moins sans interruption.

Les cantons doivent réserver le droit d'option.

453. Par arrêtés des 29 mars 1877, 5 juillet 1878 et 26 octobre 1880, revisés le 23 décembre 1890, le CF. a adopté l'instruction suivante, qui détermine les conditions et formalités à remplir pour obtenir l'autorisation prévue par la LF. du 3 juillet 1876 sur la naturalisation suisse et la renonciation à la nationalité suisse:

Identité de la personne. [1])

§ 1er.

Le requérant doit joindre à sa demande, écrite sur une feuille double de papier non timbré, un acte de naissance, un acte d'origine ou toute autre pièce analogue indiquant:

ses noms et prénoms,
la date et le lieu de sa naissance,
son lieu d'origine.

La demande doit indiquer, en outre, la profession du requérant et faire connaître s'il est célibataire, marié, veuf ou divorcé et s'il a des enfants.

S'il est marié, il doit produire son acte de mariage et l'acte de naissance de sa femme ou toute autre pièce analogue indiquant les nom et prénoms de celle-ci; s'il a des enfants, il doit produire, soit l'acte de naissance de chacun d'eux, soit un acte unique délivré par l'autorité compétente et indiquant leurs nom et prénoms et la date de leur naissance (*Familienschein*, livret de famille). (Ajouté en 1880:) Le veuf doit produire, en outre, l'acte de décès de son conjoint, et l'époux divorcé une expédition authentique du jugement qui a prononcé la dissolution du mariage.

(CF. dans F. f. 1901 I 561: Une femme étrangère, séparée de corps et de biens, mais non divorcée, peut obtenir la nationalité suisse indépendamment de son mari, si, d'après la législation de son pays d'origine, elle peut changer de nationalité et acquérir un nouveau droit de cité sans l'autorisation de son mari.) [2])

Mineurs.

§ 2.

Les mineurs ont à produire, à l'appui de leur demande, l'autorisation, dûment légalisée, de leur tuteur ou de la personne qui exerce sur eux la puissance paternelle. (Ajouté en 1880:) Les mineurs émancipés ont à produire une expédition authentique de leur acte d'émancipation.

Domicile [3]).

§ 3.

Le requérant doit prouver qu'il habite la Suisse et qu'il y a son domicile ordinaire [4]) depuis deux ans (instruction de 1890 [5]): art. 2 de

[1]) Cf. aussi nos **467, 468, 473, 474.**
[2]) Décision du CF. dans le sens contraire: F. f. 1895 II 44.
[3]) Cf. aussi infra nos 458, 463, 472.
[4]) Cf. aussi Première Edition I, n° 312.
[5]) Dans l'instruction de 1877, cette phrase était ainsi conçue: Le requérant doit prouver qu'il a son domicile ordinaire en Suisse depuis deux ans.

la LF.). Il doit produire, à cet effet, un acte ou des actes constatant que, durant la période de deux ans qui a précédé immédiatement sa demande, il a résidé en Suisse d'une manière continue [1]).

Ces actes doivent être délivrés, soit par la police des cantons, soit par l'autorité compétente de la commune ou des communes suisses où le requérant a eu son domicile.

Rapports du requérant avec son pays d'origine [2]).

§ 4 [3]).

Les individus qui, d'après la législation de leur pays, ne sont admis à se faire naturaliser à l'étranger que moyennant l'autorisation préalable de leur gouvernement ou l'accomplissement de toute autre formalité ont à prouver, en règle générale, qu'ils ont satisfait aux exigences de la loi dans leur patrie.

---

[1]) Par arr. féd. du 30 juin 1882, l'AF. a invité le CF. à n'accorder les demandes d'autorisation pour acquérir la nationalité suisse qu'aux postulants fournissant la preuve qu'ils résident depuis au moins deux ans en Suisse avec l'autorisation des autorités compétentes, R. Post. n. S. 281; F. f. 1883 II 19; 1884 II 887; 1885 II 182. — Dans une circulaire adressée aux Etats confédérés, le 10 mars 1884, le CF. s'exprime à cet égard comme suit:

Nous vous invitons à pourvoir à ce que les certificats dont il s'agit constatent le domicile réel exigé par la LF. et indiquent sur quelle preuve ils ont été délivrés; autrement nous nous verrions dans la nécessité de refuser l'autorisation de naturalisation. C'est agir en violation de la loi que de délivrer des certificats constatant le domicile ordinaire en Suisse depuis deux ans sur la simple production d'un permis de séjour ou d'une déclaration analogue. F. f. 1884 I 512; 1885 II 182.

Dans son rapport de gestion pour 1890, le CF. signale le fait que certaines communes et autorités de police continuent à délivrer aux candidats en naturalisation des certificats de domicile de complaisance. Ce mode de faire, profondément immoral en lui-même, est d'autant plus regrettable qu'il facilite l'acquisition de notre droit de cité, par des motifs de pure spéculation, à des individus qui n'ont aucune attache en Suisse. Vis-à-vis du CF., il constitue un véritable abus de confiance, contre lequel cette autorité ne peut pas se prémunir, puisqu'elle ne possède aucun organe de contrôle. Si cet état de choses persiste, le CF. aura à rechercher le moyen d'y porter remède . . . . . La Suisse n'a que faire de nouveaux citoyens qui ne connaissent pas notre pays et ne sollicitent notre indigénat que pour en bénéficier à l'étranger, ce qui entraîne fréquemment pour nous les plus graves inconvénients.

F. f. 1891 II 17, cf. F. f. 1891 II 1212.

[2]) Cf. n^os **461**, **463**, **483**.

[3]) Le CF. n'accorde l'autorisation d'acquérir le droit de cité suisse qu'aux étrangers dont les rapports avec l'Etat auquel ils ressortissent sont tels qu'il est à prévoir que leur admission à la nationalité suisse n'entraînera pour la Confédération aucun préjudice (art. 2 de la LF., première phrase du § 4 de l'instruction de 1878, F. f. 1878 III 296).

Cette preuve sera considérée comme fournie, en ce qui concerne les ressortissants des Etats ci-après énumérés, par l'observation des règles suivantes:

Allemagne.

Les ressortissants de l'empire d'Allemagne ont à produire une déclaration officielle de l'autorité compétente de l'Etat dont ils sont originaires, attestant sans restriction qu'un acte de manumission, soit permis d'expatriation (*Entlassungsurkunde*), leur sera délivré dès qu'ils auront obtenu le droit de cité suisse [1]).

---

[1]) Ce qu'on demande, ce n'est pas un acte de manumission, mais une promesse de manumission; cf. F. f. 1892 II 427. L'acte de manumission ne doit être présenté qu'au moment où le candidat à la naturalisation est agrégé à une commune suisse ou après cette date. Cette distinction a une grande portée pratique. Le fait que les ressortissants de l'empire allemand qui cherchent à acquérir la nationalité suisse présentent, à l'appui de leur demande en autorisation de naturalisation, un document constatant qu'ils sont libérés définitivement de tout lien envers leur pays d'origine en Allemagne peut avoir, pour les intéressés qui n'ont pas pu se faire naturaliser en Suisse, les inconvénients que voici:

Il n'est pas admissible légalement que les autorités allemandes retirent purement et simplement l'acte de manumission qu'elles avaient délivré. Au contraire, tout ressortissant allemand dégagé de ses liens vis-à-vis de l'empire doit, pour récupérer son indigénat d'origine, et en vertu de la loi allemande sur l'acquisition et la perte de la nationalité allemande, du 1er juin 1870 (art. 6, chiffres 3 et 4), fournir la preuve qu'il possède en Allemagne, dans le lieu où il veut s'établir, une habitation en propre ou un pied à terre et qu'il est en état d'entretenir en cet endroit sa personne et sa famille, suivant les conditions qui y existent.

D'autre part, l'intéressé, ne possédant plus de papiers de légitimation, risque de se voir expulsé de la Suisse.

Avis de la chancellerie féd. du 29 février 1884, publié dans la F. f. 1884 I 423, 578 et dans plusieurs autres numéros de la F. f.; circ. du 5 juillet 1878, F. f. 1878 III 246; 1879 II 25. Cf. aussi infra titre II, chap. I b.: Libre établissement en vertu des traités d'établissement; n⁰ 471.

Vu un décret rendu, le 28 août 1884, par le gouverneur impérial de l'Alsace-Lorraine, le CF. a décidé ce qui suit, dans sa séance du 4 novembre 1884:

L'autorisation d'acquérir la nationalité suisse ne sera accordée à ceux des ressortissants de l'Alsace-Lorraine qui sont encore en âge de faire le service militaire ou qui ne l'ont pas encore atteint et qui, étant en possession d'un acte de manumission de leur pays d'origine, demandent cette autorisation après avoir rempli les conditions de séjour en Suisse voulues par la loi — s'ils sont nés en Alsace-Lorraine — qu'à la condition expresse qu'ils s'engagent à supporter eux-mêmes les conséquences éventuelles d'un retour en Alsace-Lorraine en vue d'un séjour permanent dans ce pays, et avec la déclaration que le CF. décline l'obligation de les protéger contre ces conséquences. On procédera de même vis-à-vis des optants et des fils d'optants. F. f. 1884 IV 210. cf. § 6 et supra I, n⁰ **153**.

Autriche-Hongrie.

Les ressortissants des Etats autrichiens, c'est-à-dire des royaumes et pays représentés au parlement, ont, s'il ne sont pas astreints au service militaire, à produire une déclaration délivrée par l'autorité administrative compétente et constatant qu'aucun empêchement légal ne met obstacle à leur expatriation. S'ils font partie de l'armée régulière (y compris la réserve), ils ont à produire une déclaration officielle du ministère I. et R. de la guerre, attestant sans restriction qu'un permis d'expatriation leur sera délivré dès qu'ils auront obtenu le droit de cité suisse; si, étant à l'âge prescrit pour le service militaire, ils n'ont pas encore été incorporés, ou s'ils font partie de la landwehr, ils doivent produire une déclaration analogue du ministère autrichien de la défense nationale (*Landesverteidigungsministerium*) [1].

Les ressortissants des pays de la couronne de Hongrie ont, s'ils ne sont pas astreints au service militaire, à produire une déclaration officielle du ministère hongrois de l'intérieur, attestant sans restriction qu'un permis d'expatriation leur sera délivré dès qu'ils auront acquis le droit de cité suisse; s'ils sont dans l'armée régulière (y compris la réserve), ils ont à demander cette déclaration au ministère I. et R. de la guerre et, s'ils sont dans la landwehr, au ministère hongrois de la défense nationale [2].

Belgique.

Les Belges n'ont à produire aucune autorisation ni à remplir aucune formalité à l'égard du gouvernement de leur pays pour se faire naturaliser à l'étranger.

Etats-Unis d'Amérique.

Même observation que pour les Belges.

France.

(Instruction de 1890:) [3] Les Français soumis aux obligations du service pour l'armée active et la réserve ont à produire l'autorisation

[1]) Cf. F. f. 1876 II 301.

[2]) Cf. la loi hongroise du 20 décembre 1879, dans la F. f. 1880 III 599; 1881 II 552.

[3]) Dans les précédentes instructions, ce passage était ainsi conçu:

Les Français ont à produire, conformément à l'art. 1er du titre Ier du décret impérial du 26 août 1811, l'autorisation du chef de l'Etat, qu'ils requièrent par l'intermédiaire du ministère français de la justice. Faute par eux de produire l'autorisation indiquée, ils auraient seuls à supporter les conséquencs de cette omission, s'ils étaient admis néanmoins au droit de cité suisse, et le CF. déclinerait la charge de les protéger contre les effets des prescriptions ci-dessus mentionnées.

de leur gouvernement (article $17_{,2}$ de la loi française du 26 juin 1889 sur la nationalité).

Les Français ayant dépassé l'âge de 30 ans doivent fournir la preuve qu'ils ont satisfait à leurs devoirs militaires dans leur pays d'origine ou souscrire un engagement comme il est dit au § 6 ci-dessous.

Italie.

Les sujets italiens ont à produire une déclaration de la préfecture royale compétente, constatant qu'ils ont satisfait à l'obligation du service militaire et qu'ils sont, à cet égard, exempts de tout engagement. Les Italiens qui ont renoncé à leur nationalité en se conformant aux prescriptions du § 1er de l'article 11 du code civil du royaume ont à produire une expédition authentique de leur acte de renonciation [1]).

Pays-Bas.

Même observation que pour les Belges et les citoyens des Etats-Unis.

Russie (et Pologne).

Les sujets russes d'origine ou naturalisés russes antérieurement au règlement du 10/22 février 1864 ont à produire l'autorisation de l'empereur, qu'ils doivent demander par l'intermédiaire du ministère impérial de l'intérieur. Les étrangers naturalisés russes postérieurement au décret précité ont à s'adresser à l'autorité supérieure provinciale, et les Polonais à l'autorité cantonale de police.

(Ajouté en 1890 :) § 5.

Même en dehors des prescriptions du § qui précède, l'autorisation pourra être accordée dans les cas suivants : [2])

1. aux enfants d'étrangers nés sur territoire suisse et y ayant toujours résidé;
2. aux personnes issues du mariage d'une Suissesse avec un étranger;
3. aux étrangers qui ont épousé une Suissesse;
4. aux étrangers revêtus de fonctions publiques en Suisse;

---

[1]) Cf. F. f. 1876 II 301.

[2]) Ainsi donc, ne sont soumis aux conditions fixées par le § 4 que les étrangers qui n'ont pas dépassé l'âge du service militaire actif et qui ne rentrent dans aucune des cinq catégories énumérées sous chiffres 1—5 du § 5. Cependant l'autorisation accordée aux parents s'étend toujours aux enfants mineurs, même si ceux-ci sont soumis aux obligations du service militaire; mais, en pareil cas, le CF. attire l'attention des parents sur les dangers auxquels s'exposeraient leurs enfants en rentrant dans leur ancienne patrie; cf. CF. dans F. f. 1901 II 795.

5. aux étrangers qui ont quitté leur pays pour venir habiter la Suisse avant d'être portés sur les contrôles de recrutement de leur pays d'origine;
6. aux étrangers qui ont dépassé l'âge du service militaire actif dans leur pays d'origine. (Cf. F. f. 1889 II 309; 1891 II 18.)

(Ajouté en 1890:) § 6.

S'il le juge nécessaire, le Département fédéral des affaires étrangères exigera des candidats en naturalisation qu'ils prennent l'engagement de supporter seuls les conséquences de leur naturalisation en Suisse, au point de vue de leurs rapports avec leur pays d'origine [1]).

Traduction des pièces rédigées en langues étrangères.

(Instruction de 1880, § 5, 1890:) § 7.

Toute pièce rédigée en une autre langue que l'allemand, le francais, l'italien ou le latin doit être accompagnée d'une traduction offfcielle dans l'une de ces quatre langues, sinon la chancellerie du Département fédéral des affaires étrangères se réserve de les faire traduire aux frais des requérants.

Taxe [2]).

(Instruction de 1880, § 6, 1890:) § 8.

Pour la délivrance de l'autorisation d'acquérir le droit de cité suisse, il sera payé un émolument de 35 francs (LF. sur la perception des émoluments de chancellerie, du 10 juin 1879, art. 4, R. O. n. S. IV 286). Le montant de la taxe et des frais qui ont pu être causés à l'administration est perçu par la chancellerie fédérale en remboursement postal.

F. f. 1891 I 25; cf. F. f. 1882 II 846; 1880 IV 257; 1878 III 295.

Observation du traducteur: Depuis qu'a paru l'édition allemande du présent ouvrage, les Chambres fédérales ont voté la nouvelle LF. du 25 juin 1903 sur la naturalisation des étrangers et la renonciation à la nationalité suisse, entrée en vigueur le 1er janvier 1904, et, par arrêté du 30 décembre 1903, le CF. a fixé comme suit les conditions et formalités à remplir pour obtenir l'autorisation prévue par la loi :

I. Naturalisation.

§ 1. L'étranger qui désire être naturalisé Suisse doit demander au CF. l'autorisation de se faire recevoir citoyen d'un canton et d'une commune (LF. du 25 juin 1903, article 1er).

---

1) Cf. supra p. 303, note 1.

2) Cf. no 469.

La demande, écrite sur une feuille double de papier libre, doit :

a. indiquer les nom et prénoms du requérant, sa profession, la date et le lieu de sa naissance, sa nationalité, les noms de ses parents, son domicile, son adresse exacte, le lieu et la durée de son séjour en Suisse;

b. dire s'il est célibataire, marié, veuf, divorcé ou séparé de corps et biens, et s'il a des enfants et combien.

Si le requérant est marié, la demande doit indiquer les nom et prénoms, la date et le lieu de la naissance de la femme et son lieu d'origine.

S'il a des enfants, la demande en indiquera les prénoms, ainsi que la date et le lieu de leur naissance.

Enfin, la requête dira si la femme et les enfants font ménage commun avec le requérant.

§ 2. Devront être joints à la demande, un certificat de bonnes vie et mœurs et les documents permettant de contrôler les divers points indiqués à l'article 1er, à savoir :

a. un passeport, un acte d'origine ou toute autre pièce analogue délivrée par une autorité compétente et établissant la nationalité du requérant;

b. l'extrait de naissance du requérant et, le cas échéant, l'extrait de naissance de sa femme, son acte de mariage, l'acte de décès du conjoint, les extraits de naissance des enfants.

Les pièces énumérées sous *b* peuvent être remplacées par un acte unique (livret ou certificat de famille), délivré par une autorité compétente et contenant toutes les indications nécessaires, dûment légalisées;

c. si le requérant est divorcé ou séparé de corps et de biens, une copie légalisée du jugement qui a prononcé le divorce ou la séparation.

§ 3. Les mineurs doivent produire, à l'appui de leur demande, l'autorisation légalisée de leur tuteur ou de la personne qui exerce sur eux la puissance paternelle. Si cette pièce émane d'une personne autre que le père, il doit y être joint un acte (nomination, etc.) établissant que le signataire de l'autorisation est légalement qualifié pour la délivrer.

Les mineurs émancipés doivent produire une expédition authentique de leur acte d'émancipation.

L'âge de majorité est déterminé par la législation du pays d'origine du candidat à la naturalisation.

On devient majeur :

à 16 ans révolus en Turquie (les mahométans) ;

à 21 ans révolus en France, en Allemagne, dans la Grande-Bretagne, en Italie, en Russie, aux Etats-Unis d'Amérique, en Roumanie, au Portugal, en Suède, en Belgique, au Luxembourg, en Grèce, au Brésil, en Turquie (les non-mahométans), etc.

à 22 ans révolus dans la République Argentine ;

à 23 ans révolus aux Pays-Bas ;

à 24 ans révolus en Autriche-Hongrie, en Norvège et au Danemark ;

à 25 ans révolus en Espagne, en Bolivie, au Chili et dans la République de San Salvador.

§ 4. Le requérant doit prouver qu'il a son domicile ordinaire en Suisse depuis au moins deux ans (article 2, 1er alinéa, de la loi). Il produira à cet effet un ou plusieurs certificats délivrés par les autorités cantonales ou communales compétentes et établissant qu'il a résidé en Suisse pendant les deux années qui précèdent immédiatement sa demande.

Si le requérant s'est rendu à l'étranger pendant ces deux dernières années, le certificat de domicile indiquera les raisons et la durée de ses absences.

§ 5. Suivant l'article 2, 2e alinéa, de la LF. du 25 juin 1903, le CF. peut refuser l'autorisation nécessaire pour obtenir la nationalité suisse si les rapports du requérant avec son pays d'origine sont tels que sa naturalisation entraînerait un préjudice pour la Conf.

Le fait que le requérant est encore soumis dans son pays au service militaire actif n'empêche pas, à lui seul, de lui accorder l'autorisation de se faire naturaliser Suisse. Le CF. se réserve toutefois d'examiner chaque cas particulier et, suivant les circonstances, d'accorder ou de refuser l'autorisation.

En général, il faut observer que les ressortissants allemands, austro-hongrois, français, italiens, russes, etc. qui, n'ayant pas rempli leurs obligations militaires dans le pays d'origine, obtiennent la naturalisation suisse sans être en possession de lettres de libération (Entlassungsurkunde, Entlassungszusicherung) ou d'une déclaration de l'autorité compétente les autorisant à acquérir une nationalité étrangère, s'exposent, au cas où ils retourneraient dans leur ancienne patrie, à être arrêtés, punis et astreints à faire leur service militaire.

Les intéressés auront seuls à supporter ces conséquences ; le CF. ne pourra pas intervenir en leur faveur.

Le ressortissant italien qui acquiert une nationalité étrangère perd *ipso jure* sa qualité d'Italien ; mais il n'est pas libéré, par ce fait, du

service militaire en Italie et il n'échappe point aux peines infligées à qui porte les armes contre sa patrie (art. 11 et 12 du code civil italien; voir aussi la déclaration faisant suite à la convention d'établissement et consulaire avec l'Italie, du 28 juillet 1868 [R. O. IX 636]).

La femme et les enfants mineurs de qui a perdu la qualité d'Italien par une naturalisation étrangère deviennent étrangers, à moins qu'ils n'aient maintenu leur résidence en Italie. Mais cette perte du droit de cité italien n'exempte pas les enfants du service militaire en Italie, et ils s'exposent, en y retournant, à être arrêtés et incorporés dans l'armée italienne. L'autorité fédérale ne peut pas les protéger contre cette éventualité.

Les Alsaciens-Lorrains qui acquièrent le droit de cité d'un autre pays ne peuvent plus s'établir en Alsace-Lorraine et, en retournant dans ce pays, ils s'exposent à en être expulsés. Le CF. ne pourrait pas intervenir en leur faveur.

Le Français encore soumis aux obligations du service militaire dans l'armée active ou de réserve ne perd la nationalité française, par suite de sa naturalisation à l'étranger, que s'il s'est fait naturaliser avec l'autorisation du gouvernement français.

Le mineur français qui se fait naturaliser Suisse avec le consentement de son père ou de son tuteur conserve, de par la loi française, qui n'admet pas qu'un mineur puisse disposer de sa nationalité, la qualité de Français. Il s'ensuit qu'il pourra être astreint au service militaire en France malgré qu'il soit devenu, de par la loi suisse, citoyen suisse.

En revanche, la situation des enfants mineurs de Français qui se font naturaliser Suisses est réglée par la convention franco-suisse du 23 juillet 1879 (R. O. n. S. V 163), dont l'article 1er est conçu ainsi qu'il suit :

« Les individus dont les parents, Français d'origine, se font naturaliser Suisses et qui sont mineurs au moment de cette naturalisation, auront le droit de choisir, dans le cours de leur vingt-deuxième année, entre les deux nationalités, suisse et française. Ils seront considérés comme Français jusqu'au moment où ils auront opté pour la nationalité suisse. »

La déclaration d'option pour la nationalité suisse devra être faite par l'intéressé devant l'autorité municipale suisse ou française du lieu de sa résidence. Si l'intéressé ne réside ni sur territoire suisse, ni sur territoire français, il pourra faire cette déclaration devant les agents diplomatiques ou consulaires de l'un ou de l'autre Etat.

II. Réintégration dans la nationalité suisse.

§ 6. Les personnes qui demandent à être réintégrées dans leur ancien droit de cité et de bourgeoisie, en vertu de l'article 10 de la LF. du 25 juin 1903, doivent produire les pièces indiquées aux §§ 1er, 2 et 3 ci-dessus et un certificat de l'autorité compétente du lieu de leur résidence constatant qu'elles ont leur domicile effectif en Suisse. [1]) Elles doivent également fournir la preuve du droit de cité qu'elles-mêmes ou leurs parents ont eu en Suisse avant de devenir étrangers.

§ 7. Toute pièce rédigée en une langue autre que l'allemand, le français ou l'italien doit être accompagnée d'une traduction officielle dans l'une de ces trois langues nationales.

§ 8 (art. 11 de la loi). Il sera perçu un émolument de vingt francs pour l'expédition de l'autorisation d'acquérir la naturalisation d'une commune et d'un canton suisses.

Sont dispensés du paiement de cette taxe :

a. les personnes réintégrées dans leur nationalité suisse ;

b. les étrangers qui sont nés en Suisse et y ont résidé au moins dix ans ;

c. les gouvernements cantonaux qui demandent l'autorisation d'accorder à un étranger la naturalisation de faveur (art. 1er, alinéa 2, de la loi).

F. f. 1904 I 20.

454. Dans son rapport de gestion pour l'année 1892, le CF. a publié l'avis suivant émis par le Département de justice et le Département politique, au sujet de la portée à attribuer à l'art. 9, al. 4, de la LF. du 3 juillet 1876, ainsi conçu :

« Les cantons peuvent faciliter encore le retour à la nationalité suisse, sous réserve, toutefois, des dispositions de l'art. 2, chiffre 2, de la présente loi ».

1° Bien que figurant comme al. 4 de l'art. 9, la disposition précitée ne saurait être envisagée comme limitée au seul cas prévu par l'al. 1er du même article, lequel ne vise que la veuve, la femme divorcée ou les enfants du citoyen suisse qui a renoncé à sa nationalité. L'al. 4 a plutôt une portée toute générale, qui aurait justifié la décision d'en faire un article à part. Cela paraît résulter à l'évidence du contenu de l'al. 3, qui, traitant d'une autre matière, intercepte tout rapport d'interprétation entre l'al. 1er et l'al. 4. Si celui-ci a été ajouté à l'art. 9 au lieu de

---

[1]) Ces personnes doivent simplement prouver qu'elles ont leur domicile effectif en Suisse; il n'est pas nécessaire que ce domicile se trouve dans leur canton d'origine et qu'il ait une durée de deux ans.

figurer comme article indépendant, c'est que la réserve qu'il fait en faveur de la législation cantonale n'était pas prévue dans le projet de loi du CF., et a été ajoutée au cours de la discussion, à la demande de l'AF.

2⁰ La disposition de l'al. 4 ne paraît donc pas avoir seulement trait à la veuve, à la femme divorcée ou aux enfants du citoyen suisse qui a renoncé à sa nationalité, mais aussi :

a. à la veuve ou à la femme divorcée d'origine suisse, devenue étrangère par son mariage;

b. au citoyen suisse qui a renoncé à sa nationalité et désire être réintégré dans son droit de cité;

c. aux enfants de ce citoyen, déjà nés, mais encore mineurs au moment de la renonciation de leur père à la nationalité suisse.

3⁰ Le bénéfice de ces réintégrations ne paraît pas devoir être limité au terme de 10 ans prévu à l'al. 1er de l'art. 9, mais doit avoir la durée fixée, même au-delà de ce terme, par la législation cantonale.

4⁰ De même, dans le cas de l'al. 1er, le délai de 10 ans devrait s'entendre sous réserve de la disposition générale de l'al. 4, de sorte qu'il conviendrait d'admettre que ce délai peut utilement être prolongé par la législation cantonale.

5⁰ Dans tous ces cas, l'autorisation du CF. est indispensable pour une réintégration dans la nationalité suisse; mais elle pourrait être accordée sans qu'il soit nécessaire de remplir les conditions de domicile prévues par l'art. 2, chiffre 1er, de la loi. Sous ce rapport également, ce serait la législation cantonale qui ferait loi, en vertu de l'art. 9, al. 4. Dans certains cas de ce genre, il y aurait peut-être aussi lieu d'accorder la dispense d'acquitter les taxes prévues par la loi.

F. f. 1893 II 815. Cet avis ne concorde complètement ni avec l'opinion exprimée par le CF. dans la F. f. 1878 II 26 (Première Edition I n° 300), ni avec le projet de LF. revisée de 1901, art. 10, F. f. 1901 II 797, 803; cf. aussi F. f. 1893 III 401.[1])

455. En 1881, le Conseil d'Etat du canton de Genève a soutenu l'opinion qu'il n'appartenait pas au CF. d'accorder à des mineurs l'autorisation d'acquérir le droit de cité d'un canton. Le CF. a déclaré cette opinion mal fondée, la LF. ne contenant aucune disposition qui restreigne aux majeurs seuls la faculté d'acquérir la nationalité suisse. Si, d'après le droit en vigueur à Genève, l'étranger mineur ne peut devenir Genevois que par la naturalisation de son père, dont il suit

---

[1]) Cf, aussi les ouvrages précités de *Roguin,* p. 11, *Carlin* p. 12–14, *Im Hof,* p. 163–167.

Note du traducteur : Cf. aujourd'hui LF. de 1903, art. 10, R. O. n. S. XIX 655.

la condition, ce fait a pour conséquence que l'autorisation fédérale donnée à un mineur ne déploie pas ses effets dans le canton de Genève, mais il n'empêche pas l'impétrant d'en faire usage dans tous les cantons dont les lois admettent la naturalisation de mineurs indépendamment de celle de leurs parents. F. f. 1882 II 15.[1]

456. La loi vaudoise dispose qu'un décret de naturalisation ne peut déployer aucun effet aussi longtemps que la personne qu'il concerne n'a pas prêté le serment civique, solennité pour laquelle il faut avoir au moins 20 ans révolus. Consulté par le gouvernement du canton de Vaud au sujet d'un cas spécial, celui de Ch. Hoch, Wurtembergeois, qui n'avait que quinze ans et demi et qui était représenté par un tuteur, le CF. a répondu ce qui suit:

Au point de vue du droit fédéral, il n'existe aucun motif de refuser la naturalisation à l'impétrant, attendu que les prescriptions du droit fédéral ont été observées dans l'espèce. L'acte de manumission délivré à Hoch et le déliant de sa qualité de sujet wurtembergeois est, de même, conforme aux prescriptions de la loi de l'empire allemand sur l'acquisition et la perte de la nationalité allemande, du 1er juin 1870, art. 15.

Si la législation du canton de Vaud présente certains obstacles à la naturalisation de ce jeune homme, il ne reste rien d'autre à faire pour lui qu'à rechercher l'indigénat d'un autre canton, à moins que sa naturalisation dans le canton de Vaud ne reste suspendue jusqu'à ce qu'il puisse satisfaire aux prescriptions de la loi vaudoise.

Au surplus, en regard des dispositions de l'art. 7, al. 2, du traité d'établissement du 27 avril 1876[2]), entre la Suisse et l'Allemagne, combinées avec celles de l'art. 21 de la loi allemande précitée, il ne peut surgir de cette affaire aucun cas d'heimatlosat, attendu que tout Allemand — naturellement sous réserve de la preuve de l'identité — doit être reçu dans sa patrie primitive aussi longtemps qu'il n'a pas acquis le droit de cité en Suisse ou dans un autre Etat. F. f. 1880 II 638.

457. Aux termes de la loi vaudoise du 26 mai 1810, la naturalisation ne peut être accordée qu'aux personnes qui sont légalement domiciliées dans le canton de Vaud depuis cinq ans au moins ou qui y sont propriétaires, depuis un an, d'un immeuble d'une valeur de fr. 16,000 au moins (ancienne monnaie).

---

[1]) Cf. encore arr. du TF. du 8 juin 1888, aff. Bœltz. Arr. TF. 1888, XIV nº 32.

[2]) V. maintenant le traité d'établissement de 1890, art. 8, al. 2, R. O. n. S. XI 475.

Ces dispositions n'ont pas été abrogées par la LF. Elles peuvent parfaitement subsister à côté de cette loi, à laquelle elles ne sont pas contraires. En accordant l'autorisation de se faire recevoir citoyen d'un canton à l'étranger qui remplit les conditions prescrites par l'art. 2 de la LF., le CF. ne lui donne que le droit de s'adresser à un canton et à une commune pour leur demander de lui conférer le droit de cité. L'autorisation fédérale garantit au canton que la Confédération ne fait, en ce qui la concerne, aucune objection à ce que la naturalisation soit accordée, mais la question de savoir si le requérant doit ou non être admis au droit de cité dépend exclusivement de la législation cantonale, seule applicable, aux termes du 2me alinéa de l'art. 4 de la LF. Les cantons ont ainsi le droit d'écarter les requêtes de naturalisation d'étrangers autorisés par le CF. à acquérir la nationalité suisse, lorsque ces étrangers ne sont pas encore qualifiés pour acquérir le droit de cité d'après la législation du canton. Il va sans dire que les requérants peuvent alors s'adresser à un autre canton, dont la législation sur la matière leur offrirait plus de facilités.

F. f. 1882 II 16.

458. A plusieurs reprises, au cours de l'année 1894, le canton de Fribourg a accordé la naturalisation à des étrangers (Savoyards) porteurs de l'autorisation ad hoc du CF., mais qui étaient domiciliés à Genève, non à Fribourg et qui, ayant demandé la naturalisation genevoise, avaient essuyé un refus.

Le Conseil d'Etat de Genève s'est plaint au CF. de ce procédé des autorités fribourgeoises et, pour éviter le retour de faits semblables, il a soulevé la question de savoir s'il ne conviendrait pas de modifier la LF. du 3 juillet 1876, dans son article 2, chiffre 1er, en exigeant que les deux années de domicile prescrites par cet article se soient écoulées dans le même canton, c'est-à-dire dans celui qui admet à la naturalisation.

Dans son rapport de gestion pour l'année 1894, le CF. s'est exprimé sur la question comme suit :

L'autorisation du CF., dont tout candidat à la naturalisation doit être porteur, est valable pour toute la Suisse ; l'intéressé a le libre choix du canton dans lequel il désire se faire naturaliser. L'autorisation fédérale est la base de toute naturalisation suisse ; mais les cantons, en vertu de leur souveraineté, fixent à leur gré les conditions de l'admission au droit de cité cantonal.

Or, la loi fribourgeoise se borne à dire que, « dans la règle », le candidat doit être domicilié dans le canton.

D'autres cantons ne prescrivent pas le domicile préalable dans leur loi (tout en l'exigeant dans la pratique). Ce sont Berne, Lucerne, Uri, Schwyz, Obwalden, Nidwalden, Glaris, Zoug, Soleure, Bâle-ville, Schaffhouse, Appenzell Rh. int., St-Gall et Argovie.

La LF. s'est bornée à poser le principe de l'obligation du domicile de l'étranger en Suisse, et ce principe a été développé par les arrêtés et règlements d'exécution subséquents, qui ont attaché une importance spéciale et bien justifiée à la réalité et à la non-interruption de la résidence exigée.[1])

On peut donc se demander si, pour être plus efficace, la notion introduite par la LF. de 1876 doit être précisée encore dans le sens que, en une mesure à déterminer, l'on exige le domicile dans le canton auquel le candidat adresse sa demande.

Il est évidemment aussi de l'intérêt confédéral, c'est-à-dire du maintien des bonnes relations entre les cantons, d'empêcher que des faits du genre de ceux qui ont été signalés ne puissent se généraliser.

D'autre part, il faut, à notre avis, se garder de heurter ni la règle portant validité de l'autorisation pour toute la Suisse, ni le principe constitutionnel de l'égalité de traitement entre les ressortissants d'un canton et le Suisse établi, ni enfin la base nécessaire d'une large et judicieuse assimilation de l'étranger venant habiter notre sol.

F. f. 1895 II 44.

Dans le projet de revision présenté par lui, le CF. n'a pas donné suite à la proposition du canton de Genève. F. f. 1901 II 801, 802.

459. La loi neuchâteloise sur la matière dit que « la naturalisation n'est accordée que si le demandeur a habité le canton pendant un an au moins, sans qu'il soit besoin que le fait de cette habitation ait précédé immédiatement la demande ». En réponse à une demande du Département de l'Intérieur du canton de Neuchâtel, le CF. a déclaré, en 1877, que cette disposition n'est aucunement abrogée et qu'elle subsiste parfaitement à côté des prescriptions de la LF. L'autorisation du CF. ne donne à celui qui l'obtient que le droit de s'adresser à un canton et à une commune pour leur demander de lui accorder le droit de cité suisse. Cette autorisation garantit au canton que la Confédération ne fait, pour sa part, aucune objection à ce que la naturalisation soit accordée ; quant à la question de savoir si l'étranger doit ou

---

[1]) Cf. supra p. 301, § 3.

ne doit pas être admis au droit de cité, il faut la trancher absolument d'après la législation cantonale applicable, ainsi que le prévoit expressément le second alinéa de l'art. 4 de la LF. F. f. 1878 II 23.

460. Lorsqu'un candidat à la naturalisation a satisfait aux exigences de la LF. du 3 juillet 1876 (art. 2) au double point de vue du domicile du requérant en Suisse et des conséquences de sa naturalisation sur les relations extérieures de la Suisse, le CF. peut délivrer le permis de naturalisation, mais il n'a pas l'obligation de le faire.[1]) L'examen de la moralité du requérant ne rentre pas, à proprement parler, dans les attributions du CF. C'est aux cantons et aux communes qu'il appartient de tenir compte, en premier lieu, de la moralité des personnes auxquelles ils accordent la naturalisation. Cependant, le CF. n'a pas à se désintéresser absolument du passé du requérant. En effet, il n'est pas tenu de délivrer l'autorisation à tout individu qui remplit les conditions établies par l'art. 2 de la loi: il lui est loisible, au contraire, de l'accorder ou de la refuser. Il ne l'accordera certainement pas aux requérants qu'il connaîtrait comme notoirement tarés, ou qui auraient encouru des condamnations nombreuses ou graves; par contre, il ne considérera pas comme un motif de refus suffisant l'existence d'un casier judiciaire qui ne porterait que sur des contraventions ou des délits minimes ou anciens.

F. f. 1893 II 81, 813.

461. Afin de satisfaire aux prescriptions de l'art. 2, chiffre 2, de la LF. et dans l'intérêt de toutes les parties en cause, le CF. a posé le principe que, toutes les fois que cela est possible, l'étranger qui brigue la nationalité suisse doit, avant d'obtenir du CF. l'autorisation nécessaire à cet effet, régler ses rapports avec l'Etat auquel il appartient, en conformité complète des lois de cet Etat, et créer ainsi une situation parfaitement claire et exempte d'ambiguïté. . . . . Il y a, toutefois, certains cas dans lesquels il n'est pas possible de suivre strictement cette règle et où cependant on peut sans crainte accorder l'autorisation demandée. Le CF. se fait toujours un devoir d'examiner avec attention chaque cas donné et de n'accorder son au-

---

[1]) Du moment que le candidat qui essuie un refus n'a aucun droit à l'octroi de l'autorisation sollicitée, il n'a, par ce fait même, aucun moyen juridique (plainte, recours) à sa disposition pour attaquer ce refus; voir, dans le même sens, les observations de *Imhof*, ouvrage précité, p. 141—143.

torisation que lorsqu'il croit pouvoir le faire sans porter atteinte au principe énoncé au second alinéa de l'art. 2 de la LF. En outre, les requérants sont, chaque fois, rendus attentifs d'une façon particulière et expresse aux termes de l'art. 5 de la loi. CF. dans F. f. 1878 II 23.

A cet égard, la commission de gestion du CN. fait observer ce qui suit, dans son rapport du 23 mai 1878 :

La Suisse ne voudra pas renoncer complètement à la faculté d'accorder la naturalisation à des personnes qui méritent cet honneur, bien que ces personnes ne soient pas en mesure de produire un acte formel de manumission de leur pays d'origine. Si l'admission de pareils candidats, qui, il est vrai, n'ont pas obtenu leur manumission régulière, mais que leurs conditions personnelles recommandent à la nationalité suisse, si cette admission, disons-nous, a lieu à la condition expresse qu'ils sont personnellement responsables des désagréments qu'entraînera pour eux l'irrégularité de leur manumission et que la Conf. n'aura pas à intervenir à cet égard, il n'y a aucun préjudice à redouter pour celle-ci.
F. f. 1878 II 817.

462. L'indigence du candidat à la naturalisation ne saurait être, pour le CF., un motif suffisant de lui en refuser l'autorisation. En effet, le CF. doit se borner à examiner si les conditions prévues à l'art. 2 de la LF. du 3 juillet 1876 sont remplies; tout le reste est réglé par les législations cantonales. F. f. 1896 II 676.

463. La commune bourgeoise d'Interlaken désirait accorder, à titre gracieux, la bourgeoisie d'honneur à M. le Dr Louis Bamberger, à Berlin, en reconnaissance des services qu'il a rendus à cette commune. En se référant à l'art. 1er de la LF. du 3 juillet 1876, le gouvernement du canton de Berne a prié le CF. de donner l'autorisation nécessaire à cet effet.

Depuis la mise en vigueur de la loi précitée, c'est la première fois que le CF. a été appelé à décider si les conditions posées par l'art. 2 pour l'octroi de l'autorisation fédérale devaient aussi être remplies par les étrangers auxquels on voulait accorder une bourgeoisie d'honneur cantonale et communale et si ces étrangers étaient tenus de fournir la preuve d'avoir leur domicile ordinaire en Suisse depuis deux ans sans interruption.

Le CF. a tranché affirmativement cette question, en se fondant sur les considérants que voici :

L'art. 1er de la LF. du 3 juillet 1876 se borne à statuer, en termes tout à fait généraux, que l'étranger qui désire obtenir la nationalité suisse (le droit de cité suisse) doit demander au CF. l'autorisation de se faire recevoir citoyen d'un canton et d'une commune et que cette autorisation doit également être demandée s'il s'agit d'une naturalisation à accorder à titre de don (bourgeoisie d'honneur).

L'art. 2 prescrit ensuite, sans restriction aucune :

Le CF. n'accordera cette autorisation qu'à des étrangers :

1° qui ont leur domicile ordinaire en Suisse depuis deux ans ;

2° dont les rapports avec l'Etat auquel ils ressortissent sont tels qu'il est à prévoir que leur admission à la naturalisation suisse n'entraînera pour la Confédération aucun préjudice.

Or, d'après les règles générales d'interprétation, on ne peut admettre que cet article ne vise que le cas tout ordinaire de demandes de naturalisation et non pas celui de bourgeoisie d'honneur, mentionné expressément aussi dans l'article précédent. Le chiffre 2 de l'art. 2 s'applique avec tout autant de raison aux cas de bourgeoisie d'honneur; rien ne permet de supposer que la prescription qu'il renferme ne doive pas être respectée ici également. Ce serait contraire aux principes les plus élémentaires de l'interprétation des lois que de déclarer le chiffre 2, mais non le chiffre 1er, de cet art. 2 applicable à l'octroi de la bourgeoisie d'honneur. [1]

F. f. 1898 I 870.

464. Le permis de naturalisation délivré par le CF. n'oblige aucun canton à déférer à une demande de naturalisation. La question de savoir si le requérant doit ou non être admis au droit de cité cantonal est régie exclusivement par la législation cantonale, seule applicable aux termes du 2e alinéa de l'art. 4 de la LF. L'autorisation fédérale ne fait que garantir au canton que, pour sa part, la Confédération ne fait aucune objection à ce que la naturalisation soit accordée.

F. f. 1893 II 81; 1878 II 23; 1882 II 18.

465. La décision d'une assemblée communale d'accorder l'agrégation à un étranger, bien que précédant l'autorisation du CF., n'est pas entachée de nullité, du moment qu'elle n'a qu'un caractère promissoire et conditionnel.

CF. dans F. f. 1891 II 17; Bull. Sténog. de l'AF. 1902 XII p. 670. Cf. aussi Première Edition I, N° 309.

---

[1] Cette argumentation n'est pas entièrement satisfaisante. Sans parler d'autres critiques, il convient de remarquer que le texte allemand de l'art. 2 ne parle que de « Bewerber » (candidats).

466. L'autorisation accordée par le CF. d'acquérir la nationalité suisse n'a pas pour effet de changer la nationalité d'un étranger; ce dernier reste soumis aux lois de son pays d'origine, quant à sa capacité civile, [1]) jusqu'au jour où il devient ressortissant d'un canton et d'une commune suisse. CF. dans F. f. 1890 II 209, 1062.

467. L'autorisation accordée à un étranger ne s'étend qu'à sa femme et à ses enfants mineurs; elle ne profite en aucune façon aux enfants illégitimes de la femme ou à ceux issus d'un mariage précédent de cette dernière.

Cette décision du CF. a été expressément approuvée par la commission de gestion du CN. pour l'année 1901, F. f. 1902 II 276, III 457.

468. Dérogeant à sa jurisprudence antérieure, le CF. a décidé, en 1898, que l'autorisation aux fins de naturalisation accordée à un père de famille n'est valable pour ses enfants mineurs que s'il se fait naturaliser lui même. Si, au contraire, le père ne se fait pas naturaliser, il n'est pas admissible que, sur la présentation de l'autorisation qui lui a été accordée à lui, ses enfants obtiennent seuls le droit de cité suisse.

Lorsque des enfants mineurs veulent se faire recevoir citoyens suisses indépendamment de leurs parents, ils doivent en demander spécialement l'autorisation au CF., qui l'accordera ou non, selon les circonstances.

Il est nécessaire de s'en tenir strictement à ce principe, si l'on veut éviter de graves inconvénients. Un Français, par exemple, qui se fait naturaliser Suisse pendant sa minorité, continue à être considéré en France comme Français et soumis au service militaire français, sans avoir aucun droit d'option entre les deux nationalités: en effet, la convention avec la France, du 23 juillet 1879, ne profite qu'aux enfants dont les parents, Français d'origine, ont été naturalisés uisses, et qui étaient mineurs à l'époque de cette naturalisation.

F. f. 1899 I 734, cf. encore F. f. 1896 II 676 et, dans le sens contraire, F. f. 1895 II 43.

469. I. Il n'est pas permis de faire à un candidat à la naturalisation remise totale ou partielle de l'émolument de fr. 35 exigé pour l'autorisation d'acquérir la nationalité suisse. En effet, la LF. sur la

[1]) C'est d'après la loi du pays d'origine que se résoud la question de savoir si la naturalisation du père entraîne de plein droit celle du fils ou de la fille (art. 3 de la LF.), lorsque l'un ou l'autre est encore mineur d'après la loi de son pays d'origine; cf. F. f. 1896 II 676.

perception des émoluments de chancellerie, du 10 juin 1879 (R. O. n. S. IV 286), autorise la remise de certains émoluments de chancellerie dans les cas d'indigence, mais elle est muette en ce qui concerne la taxe d'autorisation. Cette rigueur apparente du législateur se justifie par la considération que la Suisse n'a aucun intérêt à accorder le droit de cité à des indigents.

C'est pour cette raison que le CF. et l'AF. ont écarté, comme mal fondé, le recours d'une veuve Garatta; voir rapp. du CF. à l'AF., du 11 avril 1889; Arr. féd. du 8/12 juin 1889, F. f. 1889 II 264; 1890 II 209.

II. Le CF. ne restitue pas, non plus, la taxe payée pour l'autorisation, si cette autorisation n'est pas suivie effectivement de la naturalisation du requérant.

CF. et AF., en 1901, écartant le recours Meletta, F. f. 1902 II 276, Rés. Dél. AF. juin 1901, nº 58.

470. L'autorisation de se faire naturaliser Suisse est périmée s'il n'en est pas fait usage « utile », c'est-à-dire suivi d'effet, dans le délai de deux ans à partir du jour où elle a été accordée. Cette décision est évidemment conforme aux intentions du législateur (art. 4, al. 3 de la LF.), qui n'a pas voulu attribuer à l'autorisation du CF. une durée illimitée, ce qui serait le cas, si l'on admettait qu'il suffit au candidat en naturalisation d'en avoir fait un usage quelconque, dans le délai de deux ans, pour empêcher la prescription.

CF. dans F. f. 1891 II 17. Même décision, en 1899, dans l'affaire Boccon. Dans cette espèce, le CF., se fondant sur l'art. 4 de la LF., a annulé deux naturalisations octroyées, après l'expiration du délai utile de deux ans, à la veuve et au fils du requérant, dont la demande avait été écartée et qui était mort dans l'intervalle, F. f. 1900 I 720. Le même principe a été sanctionné en 1901, dans l'affaire Guinnard, F. f. 1902 II 276.

471. Afin d'éviter les cas de heimatlosat résultant du fait que des étrangers obtiennent de leur pays d'origine leur manumission et du CF. l'autorisation de se faire naturaliser Suisses, sans parvenir ensuite à acquérir le droit de cité d'une commune suisse, le CF. a pris la décision suivante, dans sa séance du 18 avril 1877 :

Toutes les fois qu'une décision sera prise au sujet d'une demande d'autorisation et que le requérant produira un certificat de manumission, le fait sera porté à la connaissance du canton où ce dernier est établi.

Cette mesure permettra aux cantons d'exiger, sous peine d'expulsion, des étrangers qui ont fait une demande de cette nature et

qui n'ont pas, dans la suite, acquis la nationalité suisse, la preuve qu'ils ont recouvré leur nationalité primitive.

F. f. 1877 II 370; 1878 II 24; Cf. aussi F. f. 1895 II 43; supra, p. 303, note 1.

472. [1]) A la date du 20 février 1884, le CF. avait accordé à Isidore Lämmle, apprenti de commerce, de Kriegshaber (près d'Augsbourg), soi-disant domicilié à Bâle, l'autorisation de se faire naturaliser dans un canton et dans une commune suisses.

Or, on a constaté, dans l'intervalle, que le certificat de domicile présenté par Lämmle n'était pas conforme à la réalité des faits et que la condition d'un séjour non interrompu de 2 ans en Suisse ne se trouvait pas remplie à l'égard de ce candidat.

En conséquence, le CF., dans sa séance du 10 mars 1884, a déclaré nulle et non avenue l'autorisation donnée par lui et il a porté par circulaire cette décision à la connaissance de tous les gouvernements cantonaux.

F. f. 1884 I 514; 1885 II 1881.

473. En 1893, le CF. avait accordé à un étranger l'autorisation de se faire recevoir citoyen d'un canton et d'une commune suisses. Le requérant ayant exposé, avec pièces à l'appui, qu'il était marié et père de deux enfants, le CF. avait décidé et fait noter dans le permis de naturalisation que l'autorisation fédérale délivrée à l'intéressé s'étendait aussi à sa femme et à ses deux enfants mineurs, conformément à l'art. 3 de la LF. du 3 juillet 1876.

La femme cependant fit plus tard opposition à cette décision fédérale, en demandant, pour ce qui la concernait, l'annulation de l'autorisation. A l'appui de sa requête, elle a fait valoir que, déjà antérieurement à la décision du CF., elle vivait séparée de corps et de biens de son mari; elle prouvait ses allégués par un extrait de jugement.

---

[1]) Cf. la LF. du 25 juin 1903, art. 12: Le CF. pourra. pendant un délai de cinq ans dès la naturalisation cantonale, révoquer l'autorisation accordée à un étranger d'acquérir la naturalisation communale et cantonale, s'il vient à être établi que les conditions requises par la loi pour l'octroi de cette autorisation n'ont pas été remplies.

Cette révocation annule aussi la naturalisation communale et cantonale accordée sur la base de l'autorisation fédérale révoquée.

Le CF. pourra aussi annuler en tout temps la naturalisation accordée en vertu de l'art. 5, si elle a été obtenue d'une manière frauduleuse.

Le même droit est réservé aux cantons, R. O. n. S. XIX 656.

Le CF. a fait droit à cette demande. Motifs:

Si la législation fédérale ne prévoit pas « expressis verbis » la nullité en matière de naturalisation, il ne s'ensuit pas pour cela qu'une naturalisation accordée à un étranger, contrairement à la loi, soit valable.

En l'espèce, le mari avait formulé sa demande de naturalisation de telle façon que l'autorité compétente avait dû supposer que le lien conjugal était intact et que le mari exerçait, par conséquent, la puissance maritale dans toute son étendue et avec tous ses effets. Or, ceci n'étant pas le cas, l'art. 3 de la LF. du 3 juillet 1876, ainsi conçu: « La nationalité s'étend à la femme de l'étranger naturalisé et à ses enfants mineurs » . . ., ne saurait être appliqué dans l'espèce. Cet article suppose, en effet, que le lien conjugal subsiste et que, dès lors, le mari possède la puissance maritale sur sa femme dans toute son étendue et avec toutes ses conséquences. Si tel n'est pas le cas, l'art. 3 de la LF. ne peut pas déployer ses effets et l'on doit considérer comme nulle et non avenue l'autorisation fédérale accordée au mari, pour ce qui concerne la femme.

CF. le 18 juin 1875, affaire des époux Dedem, F. f. 1896 II 677.

474. Conformément à une jurisprudence constante, le CF. peut révoquer et annuler une autorisation de se faire naturaliser Suisse accordée par lui s'il se trouve qu'au moment où il l'a accordée, certaines conditions qu'il croyait remplies ne l'étaient point. Cette révocation entraîne ipso jure celle du droit de cité acquis dans un canton et une commune suisses, l'acquisition de ce droit ayant pour condition nécessaire une autorisation accordée par le CF. en conformité des prescriptions légales.

C'est ainsi que, le 21 novembre 1899, le CF. a déclaré nulle l'autorisation de se faire naturaliser Suisse accordée, le 27 janvier 1898, au comte Arthur Desfours-Walderode, de Prague (Bohême), pour autant qu'elle concernait sa femme séparée de corps et de biens d'avec lui et ses enfants mineurs; cette annulation a entraîné celle du droit de cité octroyé à ces personnes dans le canton de Zurich et la commune de Seebach.

La décision est fondée sur les considérants que voici:

Bien que la LF. du 3 juillet 1876 ne le dise pas expressément, il est clair que, pour que le droit de cité puisse s'étendre à la femme et

aux enfants mineurs du requérant, il faut que ce dernier soit en possession de la puissance paternelle. Or, d'après la législation du pays d'origine du requérant, la seule, selon les principes de droit généralement admis, qui fasse règle en l'espèce, cette condition n'était pas remplie. Le comte et sa femme avaient été séparés de corps et de biens par un jugement du tribunal autrichien, et la loi autrichienne du 3 décembre 1863 porte que, s'il survient des changements dans l'indigénat du mari, la femme n'en subit le contre-coup que si elle n'est pas juridiquement divorcée. Les femmes juridiquement divorcées ou séparées conservent le droit de cité qu'elles avaient à l'époque de leur divorce ou de leur séparation.

Donc, quand le comte Desfours fut naturalisé suisse, il ne pouvait pas, suivant la loi de sa patrie d'origine, étendre sa nouvelle nationalité à sa femme divorcée d'avec lui; en l'absence de cette condition essentielle que suppose l'art. 3 de la LF. du 3 juillet 1876, cet article était inapplicable à la comtesse Desfours.

L'autorisation accordée à Desfours père ne pouvait davantage s'étendre à ses deux enfants mineurs. En effet, comme on l'a découvert plus tard, il ne possédait plus, quand il obtint cette autorisation, la puissance paternelle, que lui avait enlevée l'arrêt du tribunal autrichien, circonstance qu'il avait dissimulée au CF.

F. f. 1900 I 719; cf. encore la consultation donnée sur cette question par le Dép. féd. de justice, le 20 sept. 1899, nº 98.

475. Plusieurs ressortissants étrangers ont fait parvenir au CF. des mémoires dans lesquels ils se faisaient passer pour « heimatloses » et demandaient à être naturalisés suisses ou à être pourvus de papiers de la part de leur patrie primitive. Le CF. n'est pas entré en matière sur ces demandes, attendu que c'est aux ressortissants étrangers à mettre eux-mêmes en règle leur situation, en se pourvoyant des papiers nécessaires, soit directement, soit par l'entremise des représentants de leur pays. S'ils ne s'y prennent pas à temps ou s'ils ne font aucune démarche, les cantons, d'après tous les traités d'établissement, ont le droit de les renvoyer. Il y a lieu toutefois, pour éviter cette mesure extrême, de recommander aux cantons d'engager tous les étrangers à se faire immatriculer auprès de la légation ou d'un consulat de leur pays.

F. f. 1880 II 639; cet avis a été confirmé, en principe, dans la F. f. 1895 II 43.

476. Dans une circulaire adressée à tous les Etats confédérés, le 5 mai 1885, le CF. signale le fait que, plus d'une fois, des jeunes

gens nés, il est vrai, en Suisse, mais issus de parents étrangers, ont été admis dans les rangs de l'armée fédérale et ont invoqué ensuite cette circonstance pour prétendre qu'ils avaient perdu leur nationalité primitive et acquis la nationalité suisse. Le CF. ajoute ce qui suit:

Il va de soi et il résulte des prescriptions constitutionnelles de la Confédération que les citoyens suisses seuls ont le devoir et le droit de faire partie de l'armée fédérale. Abstraction faite des inconvénients qui pourraient en résulter en cas de guerre, il faut éviter le recrutement d'étrangers, parce que les ressortissants de divers Etats perdent leur nationalité par le fait même de leur incorporation dans l'armée d'un autre Etat, sans pour cela être libérés des conséquences qui peuvent atteindre celui qui prend les armes contre sa patrie. Or, toutes les conséquences qui pourraient résulter du recrutement d'un étranger retomberont sur la commune où s'est faite la première inscription dans les rôles militaires. F. f. 1885 II 884; 1886 I 839.

477. La déclaration portant renonciation à la nationalité suisse doit être adressée, non au CF., mais au gouvernement cantonal compétent, qui statue sur la renonciation, sous réserve de recours au TF.; cf. art. 6—8 de la LF. du 3 juillet 1876.

F. f. 1895 II 48; cf. aussi Arr. TF. 1898, XXIV 1 nº 35, consid. 1er.

478. Un Suisse qui a renoncé à son droit de cité ne recouvre pas la nationalité suisse par le seul fait qu'il renonce au nouvel indigénat acquis par lui. Pour redevenir Suisse, il doit, comme tout autre étranger, demander au CF. l'autorisation de se faire recevoir citoyen suisse [1]. F. f. 1895 II 43.

479. Le Suisse qui, outre son droit de cité, possède encore une nationalité étrangère, ne peut faire découler de cette nationalité aucun droit vis-à-vis de la Suisse ou de son canton d'origine, aussi longtemps qu'il se trouve en Suisse. Chez nous, bien au contraire, il n'est que Suisse et c'est un permis pour Suisse qu'on doit lui délivrer pour son séjour dans notre pays.

CF. dans l'aff. Müller, F. f. 1893 II 80. Ce principe que le citoyen à double nationalité doit être, en Suisse, exclusivement traité comme Suisse est aussi confirmé par la jurisprudence du TF., cf. arr. TF. du 9 oct. 1886, aff. Loosli; Arr. TF. 1886, XII 70; 1898, XXIV, 1, nº 50, considérant 3.

---

[1]) Cf. encore nº **454**.

480. En 1887, on a demandé au CF. si un citoyen suisse qui s'était marié à l'étranger, y avait fondé une famille et s'y était fait naturaliser, sans toutefois renoncer à son droit de cité suisse, pouvait, à son retour en Suisse, ne se considérer que comme étranger ou si, au contraire, il ne devait pas être tenu, lui et sa famille, de satisfaire à ses obligations envers la Suisse?

Le CF. a répondu de la manière suivante: Aussi longtemps que les formalités prescrites par les art. 6 et suivants de la LF. du 3 juillet 1876 ne sont pas remplies et qu'il n'y a pas libération formelle de la part du gouvernement cantonal compétent, l'intéressé, sa femme et leurs enfants restent citoyens du canton d'origine et sont soumis, en ce qui concerne le père et les fils, au service militaire en Suisse, ainsi qu'à toutes les autres prestations incombant aux citoyens suisses. Une famille qui se trouve dans ces conditions n'est, dès lors, pas autorisée à se légitimer, vis-à-vis des autorités cantonales, au moyen de papiers délivrés par sa nouvelle patrie. F. f. 1888 II 367.

481. Tous les étrangers qui entrent au service de la Russie (ecclésiastiques, maîtres d'école, ingénieurs, etc.) deviennent sujets russes. A l'occasion d'un cas particulier, le Consul général suisse à Saint-Pétersbourg a demandé au CF. si des personnes de cette catégorie, qui quittent momentanément la Russie, mais avec l'intention d'y revenir, peuvent dans l'intervalle, bien que restant sujets russes, se considérer comme Suisses et obtenir comme tels des passeports pour sortir de Russie et y retourner.

A l'égard des passeports, le CF. s'est borné à renvoyer le Consul général aux dispositions de l'art. 43 du règlement pour les fonctionnaires consulaires suisses, du 26 mai 1875, R. O. n. S. I 505 [1]). En ce qui concerne — ajoutait-il — la situation des individus possédant un double indigénat, les dispositions de l'art. 5 de la LF. du 3 juillet 1876 ne s'opposent pas à ce qu'ils se considèrent comme Suisses, lorsqu'ils sont hors des limites de leur autre patrie, et qu'ils se légitiment comme tels. CF. le 7 mai 1877, F. f. 1878 II 659.

---

[1]) Cet art. 43, al. 1er, est ainsi conçu: Les fonctionnaires consulaires suisses sont autorisés à délivrer, au formulaire n° 2, des passeports aux personnes qui justifient de leur qualité de citoyens suisses et sur l'identité desquelles il n'ont aucun doute.

482. Plusieurs Suisses, qui jadis avaient acquis des propriétés foncières dans la Russie méridionale, étaient devenus sujets russes, sans avoir toutefois renoncé à leur nationalité suisse. Les fils de quelques-uns d'entre eux, cependant, qui avaient voulu rester Suisses, ont dû se conformer à un règlement sur la matière, qui prescrit que tout sujet russe qui opte pour une nationalité étrangère doit quitter la Russie et qu'il ne peut y remettre les pieds qu'au bout de 5 ans. L'intervention du CF. en leur faveur est restée sans effet; ils se sont vus obligés de quitter la Russie et ils n'ont, en conséquence, pas pu continuer à aider leurs parents à cultiver leurs terres. F. f. 1879 II 486.

483. Arnold Burgeni, né à Galatz, naturalisé suisse en 1884, a été incorporé dans l'armée roumaine dès son retour dans son pays d'origine, en 1886. Le gouvernement roumain, considérant comme établi le fait que Burgeni avait acquis une nationalité étrangère dans le but de se soustraire à ses obligations militaires vis-à-vis de la Roumanie, pensait qu'il n'avait pas à tenir compte de cette nouvelle nationalité, obtenue en fraude de ses lois.

Le CF. est parvenu toutefois à convaincre le gouvernement roumain, d'une part, que Burgeni avait agi de bonne foi en se faisant naturaliser Suisse et, d'autre part, que les prescriptions de la loi sur le recrutement seraient sauvegardées, puisque Burgeni serait incorporé dans l'armée fédérale. Ensuite de ces explications, le gouvernement roumain a consenti à considérer Burgeni comme citoyen suisse et a ordonné sa radiation définitive de l'armée roumaine.

F. f. 1887 II 574.

484. L'homme qui a deux nationalités et qui est domicilié dans un troisième Etat à l'âge où il est astreint au service militaire peut être réclamé pour ce service par chacune de ses deux patries [1]).

Antonio Prevosti, qui était à la fois citoyen grison et sujet prussien, vivait en Russie en 1869, au moment où, en cette dernière qualité, il aurait dû se présenter à Posen pour faire son service militaire. Ayant négligé de le faire, il fut condamné, en 1873, à la peine prévue par l'art. 140 du code pénal allemand. Les démarches tentées en sa faveur par le CF. n'eurent pas de succès, le fait que Prevosti était

---

[1]) Quant aux obligations militaires en Suisse du citoyen à double nationalité, v. pour le moment F. f. 1901 II 490, infra p. 332, chiffre 5, p. 335–341, et encore IVᵉ partie, titres consacrés au « Militaire » et à la « Taxe d'exemption militaire ».

aussi citoyen suisse ne le libérant pas de ses devoirs de ressortissant de la Prusse. F. f. 1876 II 300.

485. Un Bernois, engagé en Hollande comme professeur, s'y maria avec une Hollandaise, de laquelle il eut quelques enfants. Il voulut se faire naturaliser Hollandais et renoncer au droit de cité bernois. Le ministère hollandais, par l'entremise duquel il avait été mis au courant des formalités à remplir pour s'affranchir des liens qui le rattachaient au canton de Berne, crut devoir opposer à ces formalités les prescriptions de la législation des Pays-Bas. A teneur des lois néerlandaises, la Hollandaise qui se marie avec un étranger ne perd pas sa nationalité néerlandaise, et les enfants nés aux Pays-Bas acquièrent la nationalité de cet Etat par le seul fait de leur naissance sur territoire hollandais. Le ministère estimait, dès lors, qu'un acte de manumission bernois n'était pas nécessaire pour la femme et les enfants du pétitionnaire, du moment que les lois néerlandaises ne les considéraient pas comme ayant acquis la nationalité suisse.

Le CF., par contre, se rangea à la manière de voir du gouvernement du canton de Berne, qui lui demandait de faire en sorte que les prescriptions en vigueur en Suisse fussent observées, c'est-à-dire que le mari produisît en tout état de cause, dûment légalisée, une renonciation au droit de cité de sa femme et de ses enfants dans le canton de Berne et dans la commune d'origine du mari.

En effet, l'acquisition de la nationalité suisse est régie par le droit public suisse et doit être appréciée selon les principes de ce droit. Or, c'est l'art. 54 de la Const. F. suisse de 1874 qui fait règle en cette matière; aux termes de cet article, la femme acquiert par le mariage le droit de cité et de bourgeoisie de son mari et les enfants légitimes suivent le droit de cité et de bourgeoisie de leur père. Il en résulte que la femme du requérant et les enfants qu'elle a eus légitimement de son mari sont citoyens suisses. Ils ne peuvent donc, tout comme le mari et père, être dégagés du droit de cité cantonal et communal bernois qu'en remplissant les conditions de l'art. 6 de la LF. suisse du 3 juillet 1876. Ni le CF., ni un gouvernement cantonal quelconque ne sont en droit d'affranchir qui que ce soit de l'accomplissement strict de ces prescriptions. Le fait qu'une Hollandaise mariée à un étranger ne perd pas sa nationalité hollandaise n'est pas de nature à modifier en quoi que ce soit les exigences du droit suisse.

F. f. 1887 II 29.

486. Depuis l'année 1882, l'on a tenté à plusieurs reprises, par un traité, de régler les conditions de naturalisation des Suisses en Amérique et des Américains en Suisse.[1]) La première proposition faite par le gouvernement américain posait les principes suivants: Les citoyens suisses naturalisés américains perdraient, par le seul fait de leur naturalisation dans les Etats-Unis, leur droit de cité primitif avec toutes ses conséquences. Par contre, le citoyen suisse naturalisé américain et rentrant en Suisse à demeure reprendrait son droit de cité suisse primitif. Le même principe serait applicable aux citoyens de l'Union pour leurs rapports avec les Etats-Unis d'une part, et avec la Suisse, de l'autre.

Par note du 20 février 1885, le Conseil fédéral a décliné cette proposition pour les motifs que voici:

La possession de la nationalité suisse dépend de celle d'un indigénat communal et cantonal. L'art. 44 de la Const. F. interdit aux cantons de priver de son droit de cité un de leurs ressortissants; la Confédération ne peut pas le faire non plus. Elle n'a donc pas la compétence de faire dépendre, par un traité, la perte du droit de cité suisse de l'acquisition de la nationalité des Etats-Unis d'Amérique.

Le citoyen suisse ne peut pas comprendre que son droit de cité[2]) puisse être prescrit ou se perdre. Ce principe est reconnu comme un droit fondamental du citoyen par plusieurs constitutions cantonales; il est si bien ancré dans les idées de notre peuple qu'il serait impossible à la Suisse de conclure un traité d'après lequel le citoyen pourrait, après une absence plus ou moins longue, perdre sa nationalité suisse et son droit de cité cantonal. A l'inverse, il ne nous serait pas possible d'assurer au ressortissant d'un autre Etat l'acquisition, par le domicile, de la nationalité suisse, car les constitutions et les législations, tant fédérale que cantonales, sont en opposition avec cette manière de voir.

En 1896, la légation des Etats-Unis d'Amérique est revenue sur la question.

---

[1]) Cf. *J. Sieber.* Zum Erwerb und Verlust des Bürgerrechts in den Vereinigten Staaten von Nordamerika, dans la Revue de droit suisse 1903, n. S. XXII p. 29 ss., en part. p. 63–65, 72,73.

[2]) Ce n'est qu'à partir du dix-neuvième siècle que l'on a vu s'établir, en droit suisse, le principe qu'un Suisse ne peut pas être privé de son droit de cité et que ce droit est imprescriptible. En confirmant ce principe, la Const. F. de 1848 n'a donc pas sanctionné un ancien droit coutumier; cf. *Snell*, ouvrage cité, I p. 216 ss.

Cette nouvelle démarche était annoncée de la manière suivante dans le rapport du secrétaire d'Etat au président des Etats-Unis, pour l'année 1896:

Bien que les essais tentés en 1882 et en 1886 pour conclure avec la Suisse un traité de naturalisation aient échoué, il serait utile de pouvoir mener à bonne fin avec la Confédération un arrangement déterminant mieux le statut et les droits personnels, ainsi que les droits de propriété des citoyens des Etats-Unis d'origine suisse. C'est une étrange anomalie que la Confédération helvétique tienne, avec un petit nombre d'autres Etats modernes, au principe généralement abandonné d'un indigénat perpétuel (perpetual allegiance). Cela est d'autant plus remarquable que ce principe ne paraît pas reposer, en Suisse, sur l'ancienne théorie du pouvoir absolu du seigneur sur ses sujets, mais sur les liens du citoyen avec la commune où il a acquis une espèce de droit de cité éternel, soit par son origine même, soit par naturalisation (purchase), liens qui ne peuvent être dissous qu'avec l'assentiment de la commune. Cette prétention va si loin que les fils, nés en Amérique, de Suisses naturalisés sont tenus au service militaire, lorsqu'ils sont en visite en Suisse.

Le nouveau projet américain partant du même principe que le précédent, le CF. l'a également repoussé, en déclarant ce qui suit à la légation américaine, par note du 25 janvier 1897:

Le principe formulé à l'art. 44 de la Const. F. s'oppose, aujourd'hui comme en 1895, à la conclusion d'une convention telle que l'expose le projet que vous nous avez soumis. Si le gouvernement des Etats-Unis d'Amérique trouve étrange que la Suisse s'attache à ce principe, qu'il veuille bien considérer que c'est à chaque Etat de fixer lui-même les conditions auxquelles s'acquiert ou se perd chez lui le droit de cité et que la jurisprudence suivie en Suisse a son fondement dans la manière de voir et de sentir du peuple suisse, tout comme les principes de droit en vigueur aux Etats-Unis et différents des nôtres répondent, sans doute, au caractère particulier du peuple américain. En outre, il n'est pas exact qu'un citoyen suisse ne puisse renoncer à la nationalité suisse qu'avec l'assentiment de sa commune. Si le droit de renoncer à la nationalité suisse est contesté, le requérant, suivant la L. F. du 3 juillet 1876, peut recourir au T. F., lequel, si les conditions mentionnées dans cette loi sont remplies, statue qu'il y a lieu de faire droit à sa demande. C'est ainsi que, dernièrement encore, le T. F. a décidé que le fait qu'un citoyen n'a pas payé la taxe militaire ne constitue pas un motif permettant de lui refuser la libération. F. f. 1898 I 849. Cf. Première édition I, No. 324.

Voici les principaux cas à citer à ce propos:

1. Louise Kuhn, de Neftenbach (Cant. de Zurich), avait épousé à Bâle, en 1873, Henri Mathé, d'origine badoise, mais naturalisé Américain (Etat de New-York) à l'époque de son mariage. En 1876, les époux demandèrent leur divorce, parce que la femme refusait de suivre avec son enfant le mari en Amérique. Le divorce fut prononcé par le tribunal civil de Bâle-Ville, ensuite d'une déclaration de la légation des Etats-Unis portant que le divorce serait reconnu dans la patrie du mari.

La femme divorcée Mathé, née Kuhn, demanda alors, pour elle et pour son enfant, un passeport à la légation des Etats-Unis, faisant valoir que, par son mariage avec un citoyen des Etats-Unis, elle était devenue elle-même ressortissante de ce pays et qu'elle n'avait pas perdu cette nationalité par le divorce. La légation des Etats-Unis refusa d'accéder à sa demande et le CF., qui crut alors devoir intercéder en sa faveur, reçut la même réponse du Département d'Etat à Washington.

En raison de cette décision, le CF. fit savoir à la femme Mathé qu'elle devait ou bien aller se fixer aux Etats-Unis avec son enfant, ou faire des démarches auprès des autorités de la commune d'origine (Neftenbach) pour y être de nouveau admise au droit de cité. Motifs: L'art. 9 de la LF. sur la naturalisation suisse, du 3 juillet 1876, n'est pas applicable en l'espèce, le mari n'ayant jamais été Suisse; d'autre part, il ne s'agit pas non plus d'un cas de heimatlosat, dans le sens de l'art. 1er de la LF. du 3 décembre 1850 (R. O. II 130), car il n'est pas prouvé que le canton de Zurich se refuse à reconnaître de nouveau la femme Mathé comme ressortissante.

Voici comment le gouvernement des Etats-Unis avait motivé sa décision:

Il est vrai qu'une étrangère qui épouse à l'étranger un citoyen des Etats-Unis devient elle même, par ce mariage, citoyenne des Etats-Unis et qu'elle ne saurait perdre cette nationalité ni par la mort de son mari, ni par le divorce. Le quatorzième amendement de la Constitution des Etats-Unis, qui a acquis force de loi le 28 juillet 1868, dit, en effet, «que tous les individus qui sont nés aux Etats-Unis ou qui y ont été naturalisés et qui demeurent dans les limites de leur juridiction sont citoyens des Etats-Unis et de l'Etat dans lequel ils résident». Le même mois de l'année 1868, le Congrès a cependant adopté une loi déclarant que le droit d'émigrer est un droit naturel et inné de tout citoyen des Etats-Unis. Il est vrai que l'on n'a pas fixé en même temps ce qu'il fallait entendre par «émigrer». Néanmoins, en août 1873, le secrétaire d'Etat, M. Fisch, a exprimé à ce sujet l'opinion parfaitement correcte que chaque cas spécial doit être apprécié selon les circonstances qui

l'accompagnent. Un citoyen peut demeurer pour un temps indéterminé à l'étranger, ainsi pour des raisons de santé, d'éducation, de plaisir ou d'affaires; il peut y établir un domicile commercial ou civil et, aussi longtemps qu'il le fait de bonne foi et avec l'intention de revenir plus tard et qu'il ne commet aucun acte incompatible avec sa nationalité américaine (porter les armes contre les Etats-Unis, prêter serment de fidélité à un autre Etat), il n'y aura pas lieu d'admettre qu'il ait voulu émigrer. Mais si quelqu'un se soustrait intentionnellement à la juridiction des Etats-Unis, à laquelle il est soumis aux termes de l'amendement précité de 1868, ce fait prouve bien certainement la volonté de faire usage du droit que le Congrès a déclaré être un droit naturel et inné du peuple américain. Or, la femme Mathé Kuhn se trouve dans ce cas. Elle est née en Suisse, elle a toujours habité ce pays, elle n'est jamais venue aux Etats-Unis et elle est tout-à-fait décidée, ainsi qu'elle l'a déclaré elle-même au consul, à ne jamais y venir. Dans ces circonstances, il est clair qu'il y a émigration volontaire et renonciation, de la part de la femme Mathé, à l'indigénat américain, attendu qu'elle est Suissesse et veut rester Suissesse. Si la législation suisse ne veut pas admettre cet état de choses et qu'elle fasse de la femme Mathé une heimatlose, la faute en est uniquement à cette législation et non pas à celle des Etats-Unis. Quoi qu'il en soit, la recourante n'a aucun droit à un passeport américain. Du reste, le département d'Etat n'a pas l'obligation de délivrer un passeport, et il ne peut en tout cas le faire qu'en conformité de la loi, qui dit: « Il ne sera accordé, délivré ou légalisé de passeports à aucune autre personne qu'à des citoyens des Etats-Unis » (statuts révisés, section 4076).

Le gouvernement zuricois ayant refusé de reconnaître la femme Mathé comme ressortissante du canton de Zurich, le CF. rendit, le 15 juillet 1879, un arrêté obligeant ce canton à procurer à Louise Mathé et à ses enfants (dont un légitime et un illégitime, né postérieurement au divorce), en leur qualité de heimatloses, la naturalisation cantonale et un droit de bourgoisie communal. Dans cet arrêté, le CF. déclare que ni le séjour de cette femme à Bâle, ni son mariage célébré dans cette ville ne pouvaient impliquer une obligation quelconque pour Bâle-Ville, et qu'aux termes des art. 8, 11 et 12 de la LF. du 3 décembre 1850 c'était Zurich qui devait se charger des trois heimatloses.

F. f. 1878 II 689, 830; 1879 II 522; 1880 II 639.

2. Jean Lerch, de Brittnau (canton d'Argovie), a émigré aux Etats-Unis d'Amérique en 1855 et y a acquis l'indigénat américain, le 26 octobre 1866, ainsi que le droit de cité de la ville de Rochester. Pour pouvoir se faire délivrer sa fortune, administrée sous tutelle dans son

pays d'origine, il renonça, en 1872, au droit de cité cantonal et communal d'Argovie. En 1874, toutefois, il revint dans ce canton, dénué de tous moyens de subsistance. Il paraît avoir apporté avec lui un passeport régulier, mais en tout cas il l'a perdu dans la suite. Lerch retombant de nouveau à la charge de la commune de Brittnau, celle-ci demanda à la légation des Etats-Unis d'Amérique un passeport et des secours pour lui, soit son renvoi aux Etats-Unis. D'accord avec son gouvernement, la légation refusa d'accéder à cette requête, en se fondant sur les motifs que voici: Lerch est revenu dans son pays d'origine et y a demeuré assez longtemps sans avoir l'intention de retourner aux Etats-Unis. On lui a permis pendant longtemps de séjourner en Suisse, sans qu'il ait possédé de papiers démontrant sa qualité de citoyen américain. Le devoir du pays adoptif de protéger, comme citoyen, celui qui s'y est fait naturaliser, lorsqu'il réside dans le pays où il est né, peut, dans certaines circonstances, prendre fin, ainsi, par exemple, quand, demeurant dans le pays où elle est née, la personne dont il s'agit n'a pas l'intention de retourner dans sa patrie adoptive, ou que, pendant quelque temps, elle a caché sa naturalisation, ou que, par sa conduite, elle a fait croire qu'elle était toujours ressortissante du pays de sa naissance, ou aussi qu'elle a montré d'une autre manière son intention de renoncer aux droits qu'elle a acquis et de ne réclamer l'intervention de son pays d'adoption que si cela lui était profitable. Or, il est hors de doute que Lerch a volontairement émigré de nouveau en Suisse.

A la suite de cette décision, le CF. a recommandé aux cantons d'observer rigoureusement les dispositions des art. III—V du traité d'établissement entre la Suisse et les Etats-Unis, du 25 novembre 1850, R. O. V 189. F. f. 1879 II 521, 737.

3. Un Suisse naturalisé aux Etats-Unis et qui, à cette époque, a renoncé en termes exprès à sa nationalité suisse, revient en Suisse, s'y marie et devient père de famille. La famille entière obtient du consul des Etats-Unis à Zurich des passeports en bonne et due forme. Mais lorsque le fils, devenu majeur, demande un nouveau passeport, on le lui refuse par le motif qu'il n'a jamais résidé aux Etats-Unis et que, parvenu à l'âge de 20 ans sans y être allé, il a manifesté par ce fait négatif sa volonté de renoncer au droit de cité aux Etats-Unis. Les efforts tentés par le CF. pour obtenir un passeport en faveur de ce jeune homme sont demeurés infructueux. F. f. 1888 II 366.

4. Dans un cas tout-à-fait analogue, il s'agissait du fils d'un homme naturalisé citoyen des Etats-Unis, mais qui était de Francfort s/M., et non d'origine suisse. Le CF. a refusé de le considérer comme heimatlose, parce que c'était au pays d'origine du père, soit à l'Allemagne, et non

à la Suisse, à supporter les conséquences du fait que le fils n'était plus reconnu citoyen américain.

Si la Suisse est obligée d'accueillir de nouveau les descendants de Suisses naturalisés aux Etats-Unis, lorsqu'ils ont perdu leur nationalité américaine, en vertu des principes appliqués aux Etats-Unis, cela s'explique par le fait que les familles de ces Suisses étaient jadis des familles suisses. Il est, par conséquent, logique et juste que les descendants de familles originaires d'un autre Etat, domiciliés en Suisse et repoussés par les Etats-Unis, soient reconnus appartenir au pays dont le père était primitivement originaire. F. f. 1888 II 367.

5. Le 5 mars 1897, le CF. avait décidé qu'un nommé Frédéric-Ernest Schneider, né aux Etats-Unis et fils d'un citoyen suisse naturalisé américain, alors étudiant à l'université de Zurich, était tenu de faire son service militaire en Suisse. Cette décision se fondait sur les constatations des autorités zurichoises, d'après lesquelles ni le père Schneider, émigré en Amérique, ni son fils Frédéric-Ernest n'avaient renoncé au droit de cité suisse, de sorte que le père et le fils devaient être considérés comme bourgeois de Pfäffikon, leur commune d'origine.

Par note du 24 mars, la légation des Etats-Unis s'est élevée contre cette mesure, en formulant, à son adresse, les objections que voici:

C'est avec un grand regret et une profonde surprise que nous avons pris connaissance de la décision du CF. et les Etats-Unis ne peuvent pas la considérer comme définitive. Je suis intimement persuadé que, si le CF. veut bien examiner cette affaire avec plus de soin encore et d'une manière plus approfondie, en tenant compte des conditions conventionnelles existant entre les Etats-Unis et la Suisse, il ne manquera pas d'en arriver à une conclusion répondant mieux à la sagesse et à l'équité bien connues de votre haute autorité et plus en harmonie avec les principes du droit des gens, conclusion qui aurait procuré une plus grande satisfaction au gouvernement des Etats-Unis.

Schneider est né citoyen des Etats-Unis, attendu que sa naissance date d'une époque où son père avait déjà acquis le droit de cité américain.

En conséquence, nous devons demander énergiquement qu'en vertu des dispositions du traité d'établissement conclu en 1850 Schneider soit libéré du service militaire en Suisse. Quelles que puissent bien être les considérations qu'on fait valoir en faveur de la théorie que les dispositions de ce traité ne sont pas applicables aux citoyens d'origine suisse naturalisés américains, il est cependant hors de doute que l'intention des parties contractantes était bien d'en faire bénéficier tous les citoyens nés citoyens des Etats-Unis.

Le traité ne fait aucune exception pour les individus dont les parents sont d'origine suisse.

Quiconque veut exciper de son droit à la protection du traité n'a qu'à fournir la preuve qu'il est né citoyen des Etats-Unis. . . .

Le traité n'aurait plus aucune valeur pour les Etats-Unis et ne pourrait plus être considéré comme un acte conclu entre deux Etats égaux, s'il devait appartenir à la Suisse de faire une différence entre les citoyens nés citoyens des Etats-Unis et décider lesquels d'entre eux ont droit à la protection garantie par le traité et lesquels n'y ont pas droit. Les Etats-Unis ne peuvent pas admettre une semblable prétention de la part de la Suisse, ni l'exercice d'une pareille compétence.

Les dispositions du traité ont annulé toute prétention que la Suisse, d'après sa théorie spéciale sur le droit de cité découlant de la naissance, aurait pu élever quant au service militaire de Schneider. En vertu des principes, généralement reconnus, du droit des gens, des lois locales ou municipales ne sauraient prévaloir contre les dispositions expresses du traité. On ne peut pas admettre que l'un des Etats contractants ait connaissance d'une loi locale de l'autre; aussi, quand une loi locale de l'un des Etats entre en conflit avec le texte du traité, elle ne peut pas lier l'autre Etat. Tels sont les principes qui, à mon avis, doivent être considérés comme élémentaires et tout naturels.

C'est pourquoi je prends la liberté de venir de nouveau vous prier de vouloir bien libérer du service militaire en Suisse M. Schneider, en sa qualité de citoyen des Etats-Unis d'Amérique par sa naissance.

Le CF. a repoussé cette demande, en répondant comme suit:

L'article II du traité d'établissement entre la Suisse et les Etats-Unis, du 25 novembre 1850, dit bien que les citoyens de l'un des deux pays résidant ou établis dans l'autre seront affranchis du service militaire personnel; mais il n'y a pas l'ombre d'un doute que, pour la détermination des personnes à envisager comme ressortissant à chacun des deux Etats contractants, le traité s'en est nécessairement référé aux lois en vigueur dans chacun des deux Etats. Cela découle du principe fondamental et à l'abri de toute controverse suivant lequel chaque Etat souverain et indépendant détermine lui-même les conditions et la manière dont la qualité de citoyen s'acquiert et se perd. Le CF. est loin de contester que Schneider soit, de par la législation des Etats-Unis, citoyen américain; mais il n'en reste pas moins vrai que, de par notre droit public, il est citoyen suisse et que, comme tel, se trouvant actuellement sous notre juridiction, il est soumis, à

l'égal de tout autre citoyen suisse, aux obligations inhérentes à cette qualité.

Le point de vue développé dans la note de la légation n'est pas soutenable, parce qu'il impliquerait la prétention d'imposer à la Suisse une législation qui n'est pas la sienne, ce qui serait inadmissible et inconciliable avec sa situation d'Etat souverain et indépendant.

Le traité du 25 novembre 1850 n'a pas et ne peut pas avoir la portée que veut bien lui attribuer le représentant des Etats-Unis. Sinon, on ne comprendrait guère dans quel but le gouvernement des Etats-Unis nous aurait proposé, à plusieurs reprises déjà, la conclusion d'une convention stipulant, entre autres que « tout citoyen suisse qui a été ou sera ou est naturalisé aux Etats-Unis d'Amérique conformément à la loi sera considéré, à tous égards et de toute manière, par le gouvernement fédéral suisse comme citoyen des Etats-Unis d'Amérique et traité comme tel par la Confédération suisse ». Une stipulation semblable serait, en effet, superflue si la Suisse était déjà obligée, en vertu du traité de 1850, à reconnaître comme citoyens américains et à traiter comme tels tous ceux qui prouveraient avoir acquis cette qualité conformément à la législation des Etats-Unis.

L'attitude du CF. dans cette affaire est celle qu'il a toujours prise vis-à-vis de tout autre Etat et que tout autre Etat a prise et prend vis-à-vis de la Suisse. Qu'il nous suffise de rappeler, à cet égard, les lois françaises des 26 juin 1889 et 22 juillet 1893, qui déploient leurs effets, bien que comportant plus d'un inconvénient pour maint Etat étranger. Pour que le traité de 1850 eût pu déroger à la législation interne et à la Const. F. de la Suisse, il aurait fallu une stipulation visant expressément les citoyens d'origine suisse naturalisés américains, comme il a fallu des traités spéciaux pour mettre un terme à des difficultés semblables surgies entre les Etats-Unis d'Amérique et d'autres Etats. A ce propos, nous nous bornerons à rappeler les conventions conclues par les Etats-Unis d'Amérique avec la Confédération de l'Allemagne du nord, le 22 février 1868, avec l'Autriche, le 20 septembre 1870, et avec la Belgique le 16 novembre 1868 [1]).

Schneider n'est nullement tenu de conserver, contre son gré, la nationalité suisse ; il lui est loisible d'y renoncer dans les formes pré-

---

[1]) Pour ce qui concerne ces traités et d'autres encore, touchant le même objet, v. *Sieber,* p. 60—63.

vues par la loi du 3 juillet 1876, et, s'il ne le fait pas, il est à présumer qu'il lui convient de rester citoyen suisse, malgré les charges inhérentes à cette qualité.

Du reste, même dans le cas où la loi suisse refuserait à Schneider le droit de renoncer à sa nationalité d'origine, l'on ne saurait concontester à la Suisse le droit d'exiger qu'il remplisse ses obligations envers elle. Cette manière de voir, loin d'être contraire aux principes du droit des gens, était partagée par un éminent homme d'Etat américain, M. le secrétaire d'Etat Webster, qui, dans une note du 1er juin 1852 au ministre des Etats-Unis près le roi de Prusse, faisait observer que, si un gouvernement ne reconnaît pas à ses sujets le droit de renoncer à leur allégeance envers lui, il pourra, en toute justice, réclamer leurs services toutes les fois qu'il les rencontre sous sa juridiction.

Depuis lors, le gouvernement des Etats-Unts n'est plus revenu sur l'affaire. F. f. 1898 II 851.

Appendice.

Nationalité des enfants et service militaire des fils d'étrangers naturalisés en Suisse. [1]

487. *Situation vis-à-vis de la France.*

Convention entre la Suisse et la France pour régler la nationalité et le service militaire des enfants de Français naturalisés Suisses, du 23 juillet 1879 (traité d'option), ratifiée par arr. féd. du 18 déc. 1879, R. O. n. S. V 162, 163. — Mess. du CF. du 2 déc. 1879, conc. cette convention, F. f. 1879 III 957. — Circ. du CF. du 27 juil. 1880, F. f. 1880 III 477 : circ. du CF. du 10 déc. 1880, conc. la date de l'entrée en vigueur de cette convention, F. f. 1880 IV 105, 658, supra nº **437**; circ. du CF. du 19 janv. 1883, F. f. 1883 I 107; circ. du CF. du 4 déc. 1883, F. f. 1883 IV 28; circ. du CF. du 5 juin 1890, F. f. 1890 III 349; circ. du CF. du 18 juin 1891, conc. la déclaration d'option, F. f. 1891 III 637; 1892 II 429; circ. du CF. du 6 juil. 1894, F. f. 1894 III 69; 1895 II 45; circ. du CF. du 11 fév. 1902, F. f. 1902 I 563, — Cf. *Ullmer* I nº **1209**; F. f. 1874 I 771; 1875 II 576; 1876 II 297; 1877 II 73; 1878 II 661; 1879 II 488; 1880 II 600; 1881 II 546; 1882 II 714, 852; 1884 II 623; 1885 I 155, II 453; 1886 I 785; 1887 II 25; 1889 III 1086; 1893 II 816, 817, III 1033, 1141; 1894 II 315, 842; 1895 II 47.

La convention signée entre la Suisse et la France, le 23 juillet 1879, pour régler la situation militaire des enfants de Français natu-

---

[1]) Cf. *Roguin*, loc. cit. p. 18—52; *Lainé*, dans le Bulletin de la Société de législation comparée, 1892, p. 229; *Im Hof*, ouvrage précité, p. 162.

ralisés Suisses, a mis fin aux conflits nombreux [1]) issus des divergences de la législation suisse et de la législation française touchant les effets de la naturalisation. A plusieurs reprises, la Suisse avait cherché à établir avec la France un « modus vivendi » dans cette matière. Déjà en 1863, le CF. proposait d'adopter la règle que voici : Le droit d'exiger le service militaire, ou son équivalent, de personnes possédant en même temps la nationalité suisse et la nationalité française ne peut être exercé que par l'un des deux Etats seulement, c'est-à-dire, dans chaque cas particulier, par celui sur le territoire duquel la personne astreinte au service militaire a son domicile légal au moment où prend naissance pour elle l'obligation de servir ; F. f. 1864 I 312.

Cette proposition a été repoussée par le gouvernement français, de même que celles qu'à plusieurs reprises la Suisse a renouvelées dans la suite. [2])

En 1879, toutefois, la France ayant conclu avec la Belgique une convention à l'effet de remédier aux difficultés résultant de l'application des lois militaires dans ces deux pays, ce fait a aplani les obstacles et préparé le terrain à la convention franco-suisse précitée. Cette convention ne s'occupe pas des Suisses établis en France, car la situation de ces personnes est réglée d'une manière complète par l'art. 5 de la LF. du 3 juillet 1876. [3])

Si, d'une part, les dispositions de la convention ont pour effet de suspendre pendant un certain laps de temps les effets complets de la naturalisation d'un Français (art. 3 de la LF. du 3 juillet 1876), d'autre part, la France retarde également de quelque temps l'application complète de sa législation aux enfants de Suisses naturalisés Français.

La convention a été ratifiée par l'AF., le 18 décembre 1879.

---

[1]) Cf. Première Edition I, p. 473, 474.

[2]) A titre de représailles, l'AF. a refusé de ratifier la convention conclue avec la France par le CF., le 1er décembre 1875, et conc. la communication réciproque des actes de l'état civil, F. f. 1876 II 237 ; cf. Première Edition III. nº **1041**.

[3]) Cf. circ. du CF. du 8 janvier 1875, conc. la nationalité et le service militaire de personnes nées en France de parents suisses, F. f. 1875 I 44, II 576, remplacée par la circ. du 10 janv. 1880, laquelle a été suivie de celle du 13 août 1889, F. f. 1889 III 1086.

488. La nouvelle législation de la France concernant la nationalité française [1]) n'a pu modifier en rien la convention franco-suisse du 23 juillet 1879. Le CF. tient à ce que cette convention soit appliquée en sa teneur et son esprit, sans égard à la tendance de la législation française, qui prétend imposer l'acceptation de la nationalité française à tous les étrangers nés sur le territoire de la République, alors même que leurs parents n'y ont résidé que d'une façon passagère. F. f. 1894 III 69.

489. Le fils d'un Français naturalisé Suisse avant l'entrée en vigueur de la convention du 23 juillet 1879 avait négligé de faire sa déclaration d'option, en conformité de l'art. 5, al. 2, de la convention. Il possède, dès lors, un double indigénat; car il est Suisse d'après la loi suisse et Français d'après la loi française.

Arrêté du CF. du 14 avril 1899, affaire Gaimard. En prenant cette décision, le CF. a dérogé à la jurisprudence suivie jusqu'alors (affaire Bel, arrêté du 24 janv. 1889) et qui, en application rétroactive de la convention, considérait ces individus comme Français, également en Suisse; cf. F. f. 1895 II 45, 46.

490. Ne peut pas être admise la déclaration d'option d'un individu né en France après la naturalisation de ses parents, parce que la convention avec la France du 23 juillet 1879 ne s'applique qu'aux enfants de Français naturalisés Suisses, déjà nés au moment de la naturalisation.

Les enfants nés après la naturalisation de leurs parents naissent Suisses et ne peuvent se dérober à leurs obligations de citoyens suisses, lors même qu'ils seraient réclamés par un Etat étranger. Ils ne peuvent pas non plus invoquer la convention du 23 juillet 1879 pour se soustraire aux effets des lois françaises des 26 juin 1889 et 22 juillet 1893 sur la nationalité. CF. dans F. f. 1899 I 735.

491. En 1895, un gouvernement cantonal a demandé au CF. si les enfants de la femme divorcée d'un Français, Suissesse d'origine avant son mariage, acquièrent le droit d'opter pour la nationalité suisse par le fait que la mère est réintégrée dans cette nationalité, en vertu de l'art. 9, al. 1er de la LF. du 3 juillet 1876. Le CF. a répondu négativement à cette question. En effet, le droit d'option

---

[1]) Pour les lois françaises du 26 juin 1889 et du 22 juil. 1893, v. F. f. 1893 II 816; 1894 II 315.

suppose que l'optant est l'enfant de parents français naturalisés en Suisse (art. 1er de la convention de 1879). Cette condition ne se trouve pas remplie, si la mère seule acquiert la nationalité suisse, tandis que le père conserve sa nationalité française. Les enfants suivent, cela va sans dire, la nationalité du père, qui exerce sur eux la puissance paternelle. [1])

Tout autre est le cas des enfants de la veuve d'un Français. La naturalisation de la mère, qui détient la puissance paternelle, assure sans aucun doute à ces enfants le droit d'opter pour la nationalité suisse. [F. f. 1896 II 677.

491 a. Une veuve française, mère de deux enfants, a épousé un Suisse. Par ce second mariage, elle a acquis la nationalité suisse et, dans l'exercice de la puissance paternelle, elle l'a conférée à ses enfants du premier lit. En vertu de la convention de 1879 avec la France, ces enfants peuvent opter pour la Suisse au cours de leur vingt-deuxième année.

Avis émis par la comm. de gestion du CE. pour 1900, dans son rapport du 14 mai 1901, en opposition à la jurisprudence récente du CF., F. f. 1901 III 389.

492. Un individu condamné par jugement pénal et privé par ce fait de ses droits civiques, peut néanmoins, à l'âge de 22 ans, exercer le droit d'option prévu par les art. 1er et 2 de la convention du 23 juillet 1879.

En effet, cette convention ne pose que deux conditions pour l'exercice du droit d'option, à savoir :

a. que l'optant soit l'enfant de parents français naturalisés en Suisse à une époque où il était encore mineur, d'après la loi française ;

b. qu'il soit majeur de 21 ans lors de sa déclaration.

Or, la majorité, c'est-à-dire la capacité civile d'une personne, est indépendante de sa capacité civique. Le droit d'option ne peut donc être considéré comme un droit purement civique. Et même si la condamnation enlevait au condamné sa capacité civile, il y aurait lieu de lui désigner un tuteur ou curateur chargé de veiller à ses intérêts, lequel, certainement, aurait qualité pour exercer, en son nom, la faculté que lui accorde la convention du 23 juillet 1879.

CF. le 26 oct. 1894, F. f. 1894 III 398; 1895 II 46.

---

[1]) Demeure sans solution le cas où le père a été déchu de la puissance paternelle, laquelle a été transmise à la mère.

493. Par circulaire du 6 juillet 1894, le CF., se fondant sur l'art. 1er de la convention du 23 juillet 1879, a invité les gouvernements cantonaux à traiter exclusivement comme Français les fils de Français naturalisés Suisses qui, à l'époque de la naturalisation, étaient mineurs, jusqu'au moment où ils auront accompli les formalités prévues par l'art. 2 de la convention, c'est-à-dire où ils auront opté régulièrement, entre 21 et 22 ans, pour la nationalité suisse. En conséquence, l'on ne doit ni leur délivrer d'actes d'origine, ni leur remettre de livrets de service militaire, ni leur accorder le droit de vote, ni les appeler au service militaire avant que leur option ne soit un fait accompli. F. f. 1894 III 69; 1895 II 45; 1896 II 678.

493 a. Des jeunes gens oublient parfois de faire devant l'autorité compétente leur déclaration d'option en faveur de la Suisse à temps voulu, c'est-à-dire avant l'expiration de leur vingt-deuxième année. Cette omission a pour effet que les intéressés demeurent Français, même si, au cours de leur vingtième année, ils avaient fait une déclaration provisoire annonçant leur intention d'opter définitivement pour la Suisse au cours de leur vingt-deuxième année.

F. f. 1897 I 1045, III 252.

494. *Situation vis-à-vis de l'Italie.* — La Chancellerie fédérale a publié, pour la première fois en février 1879, l'avis suivant, émanant de la légation suisse en Italie, et daté de Rome, février 1879 :

Les citoyens suisses nés dans le royaume d'Italie d'un père qui, à l'époque de leur naissance, y avait fixé son domicile depuis 10 ans (le séjour pour cause de commerce ne constituant pas le domicile), sont avisés qu'en vertu de l'art. 8 du code civil italien les autorités du royaume doivent les considérer comme citoyens italiens et, par conséquent, les appeler à faire partie de l'armée italienne, à moins que, pendant l'année qui suit leur majorité, c'est-à-dire après leur vingt-unième année accomplie, ils ne déclarent devant l'officier d'état-civil de leur résidence dans le royaume ou devant les agents diplomatiques ou consulaires, s'ils sont hors du royaume, qu'ils optent pour la qualité d'étranger, c'est-à-dire pour la conservation de la nationalité suisse, le tout à teneur de l'art. 5 du code civil précité.

Ils sont avertis, en outre, que l'art. 4 de la convention d'établissement et consulaire, du 22 juillet 1868, entre la Suisse et l'Italie, leur

assure le droit de ne point être appelés au service dans l'armée royale avant que l'âge de la majorité ne soit légalement atteint.

F. f. 1897 I 561. La rédaction de cette publication a été quelque peu modifiée dès le mois de juin 1900, F. f. 1901 III 574. [1])

Par ordre du CF., la Chancellerie a fait suivre cette publication de l'avis que voici :

Le CF. croit devoir attirer l'attention des gouvernements cantonaux, ainsi que des autorités communales, sur la déclaration faisant suite à la convention d'établissement et consulaire, du 22 juillet 1868, déclaration en vertu de laquelle les Italiens qui perdent leur nationalité ensuite de renonciation, d'acquisition d'une nationalité étrangère, d'acceptation d'un emploi d'un gouvernement étranger sans permission de leur gouvernement, ne sont exempts ni du service militaire dans l'armée italienne, ni des peines infligées à ceux qui portent les armes contre leur patrie (l'Italie), art. 11 et 12 du code civil italien.

Les fils d'un père italien, nés à l'étranger avant la perte de la nationalité italienne de leur père, sont considérés comme Italiens.

Ils sont considérés comme tels, même lorsqu'ils sont nés après la dite perte, s'ils sont nés dans le royaume et s'ils y résident. Dans ce cas, ils ont le droit d'opter pour la nationalité étrangère pendant l'année qui suit celle de leur majorité (voir art. 5 du code précité).

Le fils d'un Italien qui est né à l'étranger après la perte de la nationalité italienne de son père est considéré comme étranger, à moins qu'il n'opte pour la nationalité italienne dans les formes voulues par l'art. 5, et qu'il n'aille, dans l'année qui suit l'option, fixer son domicile dans le royaume.

Il sera également considéré comme Italien s'il a accepté un emploi public, ou s'il a servi dans l'armée de terre ou de mer, ou s'il a autrement satisfait à ses obligations militaires dans le royaume, sans exciper de sa qualité d'étranger.

Ces deux publications sont renouvelées plusieurs fois par an dans la F. f.

Cf. p. ex. F. f. 1885 II 150; 1890 III 1106. — Cf. encore F. f. 1875 II 575; 1876 II 298, 301; 1877 II 74; 1880 II 603; 1891 II 323; 1892 I 561; 1894 I 7.

---

[1]) Dans la publication de juin 1900, on a, en effet, ajouté le passage que voici :

L'on ne saurait assez recommander de faire usage de son droit d'option à tout ressortissant suisse né en Italie alors que son père y demeurait déjà depuis dix ans, car il appartient aux tribunaux, et non pas aux autorités administratives du royaume, de trancher la question de savoir si la résidence du père était un simple séjour de fait ou un domicile légal dans le sens indiqué ci-dessus.

495. Dans une circulaire du 15 janvier 1883, le CF. s'exprime en ces termes au sujet du service militaire des fils de Français et d'Italiens naturalisés Suisses, nés avant la naturalisation de leurs parents :

1. A l'égard des Français, c'est la convention du 23 juillet 1879 qui fait loi. D'après cette convention, les fils de Français nés avant la naturalisation de leurs parents restent Français si, dans le cours de l'année pendant laquelle ils acquièrent la majorité, c'est-à-dire dans le cours de leur vingt-deuxième année, ils n'ont pas opté pour la nationalité suisse dans la forme prescrite par le CF.

Toutefois, comme l'époque de l'entrée au service militaire est fixée avant cet âge de 22 ans, les jeunes gens ayant le droit d'option ne peuvent pas, en conformité de l'art. 3 de la convention précitée, être astreints au service militaire en France avant d'avoir accompli leur vingt-deuxième année. Ils peuvent se préserver des inconvénients qu'ils risqueraient d'éprouver à cet égard, en faisant une déclaration conforme dans le courant de l'année dans laquelle ils auront accompli leur vingtième année. En conséquence, ces personnes ne sont astreintes au service militaire en Suisse que lorsqu'elles ont accompli leur vingt-deuxième année et opté en faveur de la nationalité suisse. Dans ces conditions, et sous ces réserves, elles doivent être traitées comme tous les autres citoyens suisses, quant au service militaire personnel et au paiement de la taxe d'exemption du service militaire. Mais, auparavant, elles ne peuvent être tenues de remplir ces obligations ni dans l'un, ni dans l'autre des deux pays.

2. Quant aux Italiens, la situation est différente. Dès le moment où ils sont naturalisés avec leurs parents, ils deviennent Suisses et ils doivent remplir aussi leurs obligations militaires en Suisse, soit par le service personnel, soit par le paiement de la taxe d'exemption du service militaire. Il est vrai qu'en conformité de la déclaration faisant suite à la convention d'établissement et consulaire avec l'Italie, du 22 juillet 1868 (R. O. IX 636) et de l'art. 12 du code civil italien, les Italiens naturalisés en Suisse ne sont pas libérés de leurs obligations militaires dans leur pays d'origine; toutefois, cette circonstance ne peut avoir aucune influence sur leurs obligations envers la Suisse. C'est à eux-mêmes qu'incombe le soin de peser les conséquences de leur situation avant de se faire naturaliser en Suisse.

F. f. 1883 I 107; 1884 II 629; 1887 II 27.

Chapitre 2.

Acquisition de la nationalité suisse par suite de heimatlosat. [1]

Const. F. 1874, art. 68, pareil à Const. F. 1848, art. 56, R. O. I 19, n. S. I 20; LF. sur le heimatlosat, du 3 déc. 1850; LF. conc. la modification de la loi sur le heimatlosat, du 24 juillet 1867, R. O. II 130, IX 84. Cf. encore F. f. 1894 II 251, 836; 1895 II 381; 1897 III 266; 1899 I 405; 1900 II 17; 1902 I 835, 863 [2]).

496. Lorsqu'en application des art. 1, 3, 9 et 11 de la LF. sur le heimatlosat le CF. oblige un canton à accorder l'indigénat cantonal à certaines personnes et à leur procurer un droit de bourgeoisie communal, le gouvernement de ce canton, s'il veut contester l'arrêté du CF., doit recourir, non pas à l'AF., mais bien au TF., seul compétent pour trancher la question d'agrégation, aux termes de l'art. 9 de la LF. L'AF. refuse, pour cause d'incompétence, d'entrer en matière sur les recours qui lui sont adressés à ce sujet.

Arr. féd. du 20/27 juin 1890, au sujet du recours du cant. du Tessin conc. la famille Tognola, Rés. Dél. AF., juin 1890, n° 35: lettre du CF. à l'AF., du 18 déc. 1889, avec annexes, F. f. 1890 I 1.

497. A la date du 5 janvier 1892, le CF., statuant, en vertu de la LF. sur le heimatlosat du 3 décembre 1850, sur le droit de bourgeoisie de la famille Lorez, domiciliée dans le canton d'Uri, avait décidé que le canton des Grisons était tenu de reconnaître comme citoyens grisons 26 membres de cette famille, désignés exactement dans l'arrêté, et de leur conférer un droit de bourgeoisie communal; sur quoi la commune de Vals (canton des Grisons) leur avait accordé

---

[1]) Cf. *Ullmer* I nᵒˢ **488-525**, II nᵒˢ **1033-1043**; Première Edition I nᵒˢ **330-334**; *Curti* I nᵒˢ 968, 969, II nᵒˢ 3115-3125; Arr. TF. XXVIII 2, n° 23.

[2]) Cf. aussi supra nᵒˢ **59**, **438**, **475**, **476**, **486**, **572**, chiffre 5, **577**.

la bourgeoisie. Au nombre de ces incorporés figuraient les membres de la famille de Joseph-Marie Lorez-Z'graggen, à Schattdorf.

Au cours de l'enquête qui a précédé sa décision, du 5 janvier 1892, le CF. avait été avisé que Joseph-Marie Lorez prénommé avait abandonné, à Schattdorf, sa famille, qui vivait là dans la plus grande détresse, ne recevant de secours ni de la commune de Schattdorf, ni de la commune de Vals. Le 21 août 1885, le CF. avait invité le gouvernement d'Uri « à pourvoir aux besoins de dame Catherine Lorez, née Z'graggen, et des quatre enfants Lorez, sans qu'il fût par là préjugé à la question du droit de bourgeoisie de la famille Lorez ».

Le Conseil d'Etat du canton d'Uri a enjoint alors à la commune de Schattdorf de donner des secours à la famille Lorez-Z'graggen jusqu'à ce qu'il fût statué sur le litige. La commune de Schattdorf dépensa dans ce but fr. 1,862. 47 du 21 septembre 1885 à fin décembre 1892.

Une fois la famille Lorez-Z'graggen attribuée au canton des Grisons, en vertu de l'arrêté, passé en force, du CF., en date du 5 janvier 1892, le canton d'Uri, agissant pour la commune de Schattdorf, réclama par devant le tribunal du district de Glenner à la commune de Vals le remboursement de ces frais, avec intérêts ; la commune défenderesse excipa d'incompétence par devant le Petit Conseil du canton des Grisons, qui, en date des 14/22 septembre 1894, déclara l'exception fondée, par le motif que la demande du canton d'Uri, qui ne pouvait être formée que sur la base des lois grisonnes sur l'assistance publique, relevait, par son objet, non du droit civil, mais du droit administratif, et que, dès lors, elle était du ressort de l'autorité administrative. Le recours que le canton d'Uri intenta par devant le TF. contre cette décision, qu'il taxait d'inconstitutionnelle, fut écarté, attendu qu'elle n'impliquait ni atteinte à la garantie du juge naturel, ni violation du principe de la séparation des pouvoirs (arrêt du TF., du 20 mars 1895).

Le canton d'Uri saisit alors de sa réclamation le Petit Conseil du canton des Grisons, pris en sa qualité d'autorité appelée à connaître des litiges de droit public ; par arrêté du 17 septembre 1895, le Petit Conseil débouta le canton d'Uri de sa demande, pour les motifs ci-après :

La question de savoir à la charge de qui doivent être mis les subsides fournis à la famille Lorez par la commune de Schattdorf durant l'enquête qui a eu lieu au sujet du droit de bourgeoisie est régie, non par le droit cantonal, mais par la LF. sur le heimatlosat, du 3 décembre 1850. Selon l'interprétation donnée par le TF. à l'article 8 de cette loi, le canton que le CF. déclare astreint à tolérer provisoirement les heimatloses doit aussi supporter les frais d'assistance, alors même que l'obligation de naturaliser incomberait par la suite à un autre canton. De là suit que le canton d'Uri n'est pas fondé à réclamer le remboursement des secours qu'il a fournis à la famille Lorez durant le procès relatif au heimatlosat.

Quant aux secours qui ont été alloués une fois ce procès terminé, c'est la législation grisonne en matière d'assistance publique qui fait règle; or, la loi, à son article 4, dispose que lorsqu'une personne, ensuite d'un accident, vient à avoir immédiatement besoin de secours, pour elle ou sa famille, la commune du domicile doit lui fournir les secours indispensables, la commune d'origine étant tenue de rembourser les dépenses ainsi faites, à condition d'avoir été avisée aussitôt de l'accident. Aucune de ces circonstances ne se rencontre en l'espèce.

Là-dessus, le gouvernement du canton d'Uri recourut au CF.; mais, par arrêté du 6 janvier 1898, le CF. refusa d'entrer en matière, pour cause d'incompétence. Considérants :

1. L'affaire Lorez constitue un cas de heimatlosat, qui devait être réglé en conformité de la LF. sur le heimatlosat. Aussi l'arrêté du CF., du 21 août 1885, chargeant le canton d'Uri de subvenir provisoirement à l'entretien de Catherine Lorez, née Z'graggen et des enfants Lorez, était-il fondé sur l'art. 8 de cette LF. Un arrêté provisoire de ce genre est obligatoire pour les cantons et n'est susceptible de recours ni au TF. ni à l'AF. [1]). Ce n'est qu'une fois que le CF. a définitivement statué sur l'incorporation d'une famille de heimatloses que les cantons intéressés sont recevables, à teneur de l'art. 9 de la LF., à demander que le TF. soit saisi de l'affaire et ce Tribunal tranche, par la même occasion, le point de savoir qui doit supporter les dépenses imposées par un arrêté provisoire du CF. La question a, d'ailleurs, été déjà jugée par le TF. Dans un arrêt du 5 décembre 1857, le TF., interprétant l'art. 8 de la LF. sur le heimatlosat a, en effet, prononcé « que le canton qui est tenu d'accorder la tolérance

---

[1]) CF. aussi supra p. 51 et suiv.

doit supporter aussi les frais qui en résultent[1]) ». Contrairement aux prescriptions de l'ancien droit fédéral, créé par le concordat fédéral réglant le heimatlosat, du 30 juillet 1847, art. 9 (Rec. Off., III 473), aujourd'hui le canton astreint à tolérer une famille de heimatloses n'a pas, pour les frais qui en sont résultés, ce recours contre le canton auquel, après la clôture de l'enquête, la famille est attribuée.

2. Il suit de là que le gouvernement d'Uri aurait dû, dans le délai utile courant de la communication de l'arrêté du CF., saisir le TF. de sa demande en remboursement des secours qu'il avait alloués à la famille Lorez-Z'graggen, jusqu'au 5 janvier 1892, date de l'arrêté; il est probable qu'à moins de se départir de sa jurisprudence constante le TF. eût déclaré la demande non fondée. Quant au CF., il n'est nullement compétent pour entrer en matière sur cette demande. La compétence du TF. exclut celle du CF. Aussi le CF. ne saurait-il retenir le fait que, le 17 septembre 1805, le gouvernement du canton des Grisons a, sans droit, statué sur la demande au fond: Le recours de droit public basé, soit les art. 189 et suivants de la LF. sur l'organisation judiciaire fédérale, du 22 mars 1893, soit sur l'art. 102, chiffre 2, de la Const. F., n'est pas du ressort du CF., qui n'a pas à revoir l'arrêté du Petit Conseil des Grisons, du 17 septembre 1895.

3. Quant aux frais que la commune de Schattdorf a dû payer depuis l'arrêté du CF., du 5 janvier 1892, la demande en remboursement formée par le canton d'Uri ne pourrait se baser que sur une loi cantonale ou un engagement pris par le canton des Grisons, ou enfin sur le fait que le canton d'Uri aurait géré des affaires administratives qui, à teneur des principes du droit public, ne seraient pas de son ressort, mais de celui du canton des Grisons (cf. arrêt du TF. du 24 juillet 1882, Bâle-Ville contre Soleure, arr. TF. VIII, p. 436)[2]). Dans aucune de ces trois éventualités, le CF. n'est compétent à l'effet d'intervenir, ni en premier ni en dernier ressort, et il n'y a pas lieu d'examiner ici dans quelle mesure le TF. le pourrait être, en vertu de l'art. 175, chiffre 3, ou de l'art. 48, chiffre 3, de la LF. sur l'organisation judiciaire fédérale. F. f. 1898 I 161, 515.

498. Dans son rapport de gestion pour 1886, le CF. signale l'augmentation des cas dans lesquels le droit de cité de ressortissants

---

[1]) CF. *Ullmer* I, nº **494**.

[2]) Cf. aussi supra p. 78.

étrangers est devenu incertain et litigieux. Ce phénomène, ajoute-t-il, peut être attribué au fait que, combiné avec le développement des voies de communication, le principe du libre établissement réciproque, généralement admis, a eu pour conséquence d'accroître dans une mesure considérable le nombre des étrangers domiciliés en Suisse. En outre, le service ordinaire de la police des étrangers ne se fait pas toujours, dans nombre de localités, aussi exactement et consciencieusement qu'on pourrait le désirer. Les autorités locales ne sont souvent pas non plus suffisamment au courant des lois du pays d'origine des personnes établies. Beaucoup d'étrangers perdent ainsi ou sont menacés de perdre leur nationalité sans que les autorités du lieu de leur domicile en sachent rien. C'est, par exemple, le cas lorsqu'après avoir séjourné à l'étranger pendant de longues années ils omettent de faire renouveler, dans un certain délai, leurs papiers de légitimation. D'un autre côté, les autorités suisses sont souvent beaucoup trop coulantes dans la délivrance des permis de séjour aux étrangers, qu'elles devraient, au contraire, astreindre à produire des papiers réguliers et à se faire inscrire à la légation ou à un consulat de leur pays[1]).

F. f. 1887 II 82.

498a. En 1897, le TF. a été saisi d'une contestation en matière de heimatlosat par une demande formée par un particulier contre un canton et tendant à faire déclarer celui-ci responsable de la perte de la nationalité allemande, encourue par le demandeur, et à l'obliger à procurer à ce dernier une bourgeoisie suisse. Le TF. n'a pas pu entrer en matière sur cette demande, attendu que, d'après la LF. du 3 décembre 1850, c'est au CF. qu'il appartient de rechercher si un individu doit être déclaré heimatlos et d'instruire préalablement le point de savoir si son incorporation doit être exigée d'un canton. TF. dans F. f. 1898 I 1033.

499. Le 7 septembre 1894, la police a ramassé dans l'église du monastère d'Einsiedeln un sourd-muet idiot, âgé d'environ vingt ans, qui fut conduit à la préfecture de district. Il n'avait sur lui aucune pièce permettant d'établir son identité. Quand, après un certain temps, on voulut le mener à l'hôpital pour y être recueilli, il donna clairement à entendre qu'il désirait être relâché. C'est ce qu'on fit, dans

[1]) Cf. supra n° **475** et infra Titre II, chapitre I B, Droit d'établissement en vertu des dispositions des traités d'établissement.

l'espoir qu'il retrouverait le chemin par lequel il était venu. Mais, quelques jours plus tard, il fut repris dans la vallée de Wäggi et amené à Lachen. Un conflit s'éleva alors entre les districts d'Einsiedeln et de March sur la question de savoir lequel était tenu de garder cet individu à l'avenir. Le 4 février 1895, le gouvernement de Schwyz décida que c'était à la commune d'Einsiedeln à entretenir et soigner l'inconnu.

Le conseil du district d'Einsiedeln recourut au CF. contre cette décision, en lui demandant de trancher le litige, en conformité de la LF. sur le heimatlosat. Le recourant insistait sur l'importance capitale que présentait la question pour Einsiedeln; si désormais tous les individus arrêtés à Einsiedeln et dont il est impossible d'établir le lieu d'origine devaient être simplement attribués à cette commune, ce serait pour elle une charge ruineuse. Parmi les milliers de pélerins étrangers qui se rendent chaque année à Einsiedeln, il peut très facilement se trouver des personnes abandonnées, dont il n'est pas possible d'établir la nationalité.

Appelé à présenter ses observations à l'égard du recours, le Conseil d'Etat du canton de Schwyz a répondu en ces termes:

Nous pourrions nous joindre à l'avis du recourant, si la présomption qu'il s'agit d'ores et déjà d'un heimatlose était fondée. Mais l'inconnu qui a été arrêté ne rentre, en l'état, dans aucune des catégories de heimatloses visées à l'art. 2 de la LF.; ce n'est ni un « toléré », ni un vagabond; ce n'est pas de son plein gré qu'il est venu dans le canton; il y a été amené et abandonné malicieusement par une tierce personne.

L'inconnu est un enfant trouvé, au même titre qu'un enfant abandonné. Le gouvernement considère comme tels non pas seulement les enfants nouveaux-nés et exposés, mais encore ceux que leur faiblesse intellectuelle et physique rend de tous points pareils à des enfants et qui, s'ils n'étaient recueillis, périraient misérablement.

Or, la décision du Conseil d'Etat ne parle pas de la naturalisation de cet enfant trouvé, ni de son attribution à une commune schwyzoise, mais seulement des soins à donner à cet inconnu jusqu'à ce qu'il soit devenu possible, par des recherches de police, d'établir son origine, de le rendre aux autorités de son pays. Si ces démarches devaient rester infructueuses, la commune entretiendra l'étranger jusqu'à ce qu'il ait été procédé à son égard conformément à la LF. de 1850, qui lui sera applicable, puisqu'alors il sera devenu heimatlos.

Pour le moment, l'affaire n'en est pas encore là; le gouvernement s'est bien gardé de prendre aucune mesure ou décision au sujet de la nationalité de l'inconnu; il s'est borné à prescrire, appliquant par analogie les §§ 12 et 20 du règlement cantonal sur le heimatlosat, que l'individu inconnu, incapable de subvenir à ses besoins, serait recueilli à Einsiedeln, où il avait été trouvé tout d'abord, et que cette commune serait tenue de pourvoir à son entretien. Cette décision ne préjudicie en rien à la question de la naturalisation.

Le CF. s'est rangé à l'opinion du gouvernement de Schwyz.

F. f. 1896 II 302.

500. Pauline Eisenring, d'origine saint-galloise, s'est mariée à St-Gall, en 1874, avec Engelbert Sontheimer, Bavarois. Celui-ci quitta bientôt sa femme et se rendit en Amérique, où il est mort. La femme resta en Suisse, tandis que la fille légitime de ces époux fut reçue à Lindau chez son grand-père, pour son éducation. Plus tard, lorsque les autorités suisses demandèrent aux autorités bavaroises un acte d'origine pour la femme Sontheimer, celles-ci répondirent par un refus. Le mariage, disaient-elles, était nul en regard de la loi civile bavaroise, parce qu'il avait eu lieu sans le permis de l'autorité administrative du district, et que l'acte d'origine délivré postérieurement par la commune avait été délivré par une autorité incompétente, et devait dès lors être également considéré comme nul.

Comme l'autorisation de mariage prescrite par la loi bavaroise ne pouvait plus être obtenue après coup, vu le décès du mari, Pauline Sontheimer était heimatlose, car, à teneur de la loi suisse, elle avait perdu le droit de cité suisse, par l'effet de son mariage avec un étranger. Constatant ce fait, les autorités saint-galloises lui conférèrent le droit de cité cantonal et un droit de bourgoisie communal; mais elles refusèrent d'en faire autant en faveur de l'enfant, par le motif que ce dernier résidait à l'étranger (Lindau) depuis un grand nombre d'années et que, dès lors, la LF. de 1850 sur le heimatlosat ne lui était pas applicable. Le gouvernement bavarois a prétendu alors que l'enfant incombait à la Suisse en vertu de l'art. 8 du traité d'établissement entre la Suisse et l'Allemagne; mais le CF. a repoussé cette prétention. A teneur de la loi suisse, en effet, la mère de l'enfant n'était pas de nationalité suisse lors de la naissance de sa fille; l'enfant

ne rentrait donc pas dans la catégorie des « anciens ressortissants » dont parle l'article 8 du traité invoqué.[1]) F. f. 1892 II 368.

501. Aux termes de l'article 4 de la LF. sur le heimatlosat, du 3 décembre 1850, seule l'incorporation dans une commune a pour effet d'assimiler les heimatloses aux autres citoyens, soit en ce qui concerne les devoirs, soit en ce qui concerne les droits politiques et civils, la participation aux avantages communaux, religieux et scolaires, ainsi que le droit à des secours en cas d'indigence. Le principe ainsi posé par le législateur, à savoir que les droits mentionnés n'appartiennent pas, et que les devoirs correspondants n'incombent pas non plus aux heimatloses avant leur incorporation dans un canton et dans une commune, trouve aussi, cela va sans dire, son application en ce qui concerne l'obligation de faire le service militaire, soit de payer la taxe d'exemption. C'est d'ailleurs ce qui résulte du fait que la nationalité suisse est subordonnée au droit de cité cantonal et communal et que, partant, les heimatloses ne sont véritablement Suisses et appelés comme tels à exercer leurs droits et à remplir leurs devoirs que par leur incorporation dans un canton et dans une commune et à partir de cette agrégation.

CF. dans F. f. 1898 I 515; v. aussi, pour le droit au mariage du heimatlose, l'arr. du TF. du 16 déc. 1897, aff. Meyer, Arr. TF. 1897. XXIII n° 123.

502. Appelé à statuer sur l'incorporation d'une famille Albisser, heimatlose, domiciliée à Sion, le CF. a pris, le 3 janvier 1877, l'arrêté que voici:

> Le canton de Lucerne est tenu d'accorder aux trois membres de cette famille l'indigénat cantonal et de leur procurer le droit de bourgoisie dans une commune.

Cet arrêté est devenu définitif et exécutoire; mais la manière dont il a été exécuté a donné lieu à plusieurs décisions ultérieures de la part du CF.

Il avait été établi, en effet, que l'ancêtre de la famille Albisser appartenait au «Steuerbrief» de Grosswangen (union de plusieurs communes en matière militaire, d'impôt et d'assistance publique). Ce «Steuerbrief», cette union s'est maintenant divisée en sept communes, savoir Grosswangen, Buttisholz, Oberkirch, Mauensee, Kottwil, Ettis-

[1]) Il est permis de croire que ce cas n'a pas été réglé d'une manière qui défie la critique; v. aussi le cas Schneider, Arr. TF. 1891, XVII, n° 8, consid. 1.

wil et Menznau. Or, ces sept communes ont conclu, le 3 août 1877, une convention par laquelle elles reconnaissent les membres de la famille Albisser bourgeoises de l'ancienne commune, soit union, de Grosswangen, et invitent la municipalité de la commune actuelle de Grosswangen à délivrer, en leur nom, à ces personnes les papiers nécessaires concernant leur droit de bourgoisie, comme aussi à les assister, le cas échéant, et enfin à se charger de toutes les mesures incombant aux communes d'origine. Les communes contractantes s'engageaient à rembourser les frais que pourrait causer la famille Albisser, mais chaque commune devait, par contre, avoir toujours le droit de demander que les membres de cette famille fussent répartis entre les différentes communes.

Le CF. n'a pas reconnu cette convention comme valant incorporation des personnes en question dans une commune déterminée, ainsi que le veut l'art. 3 de la LF. sur le heimatlosat. La commune de Grosswangen a recouru à l'AF. contre cette décision, en se fondant sur les raisons que voici:

Il a été satisfait aux exigences de la LF. En effet, le gouvernement du canton de Lucerne ayant reconnu le droit de cité lucernois de la famille Albisser, c'est à lui qu'il appartient de procurer à cette famille un droit de bourgeoisie dans une commune. Or, il déclare se contenter de la convention conclue par les communes susmentionnées. Il n'est d'ailleurs pas nécessaire d'adjuger la famille Albisser à une commune déterminée, attendu que, étant reconnue ressortissante de l'ancienne commune, soit union, de Grosswangen, elle a, par ce seul fait, droit de bourgeoisie dans la commune actuelle de Grosswangen et dans les 6 autres communes susmentionnées, pour autant que ces dernières faisaient partie, avant 1820, de l'ancienne union (Steuerbrief) de Grosswangen. Au surplus, il est admissible, aux termes de la loi du 13 juin 1832 sur l'indigénat lucernois, que quelqu'un soit bourgeois de plusieurs communes.

Sur la proposition du CF., l'AF. a écarté le recours, par arrêté du 9/18 décembre 1878. Le CF. justifiait en ces termes sa manière de voir:

Il s'agit en l'espèce du mode d'exécution de l'arrêté du CF. du 3 janvier 1877. Personne ne conteste que le CF. ait été compétent pour prendre cet arrêté. L'on ne peut pas non plus, en présence du texte précis des art. 3 et 14 de la LF. sur le heimatlosat, mettre en doute le

devoir du CF. de veiller à l'exécution des arrêtés d'incorporation qui sont devenus exécutoires. Il peut seulement être question de savoir si, dans le cas particulier, le CF., en ordonnant l'exécution de son arrêté, a appliqué correctement, ou non, l'art. 3 de la LF. précitée.

Or, l'on ne saurait admettre que le mode d'exécution des arrêtés d'incorporation pris par le CF. et devenus exécutoires puisse être subordonné à la manière de voir des gouvernements cantonaux. S'il est vrai que c'est à ceux-ci à procurer le droit de bourgeoisie dans une commune, ils doivent, par contre, aux termes de l'art. 14 de la LF., fournir au CF., dans le délai d'un an, la preuve que la naturalisation a eu lieu. Il va de soi, par conséquent, que le CF. a le devoir d'exercer un contrôle à cet égard, car le législateur a voulu assurer l'exécution uniforme et correcte de la loi. Sous ce rapport, nous ne saurions voir une incorporation régulière dans la convention du 3 août 1877. Aux termes précis de l'art. 3 de la LF. du 3 décembre 1850, l'incorporation des heimatloses consiste en deux choses: déterminer le canton dans lequel ils ont droit de cité, et leur procurer un droit de bourgeoisie dans une commune. Dans le cas présent, la première partie de cette tâche est remplie. Quant à la seconde partie, il ne peut être fait d'exception, en vertu du chiffre 1er de l'art. 3 de la LF. précité, qu'à l'égard du père François-Xavier Albisser, qui est âgé de plus de 60 ans. Par contre, il y a nécessité, selon la disposition expresse du même art. 3, de procurer un droit de bourgeoisie dans une commune à son fils et à sa fille. Cela n'a pas eu lieu jusqu'ici et ne saurait d'ailleurs avoir lieu au moyen de la convention invoquée, car elle a réservé la répartition de ces personnes entre des communes déterminées et, par cette stipulation, elle a renvoyé à une époque ultérieure ce qui, d'après la loi, devrait être réglé maintenant. En fait, il n'en saurait être autrement, puisque le «Steuerbrief» de Grosswangen n'est plus reconnu dans la Constitution, mais qu'il s'est divisé en sept communes, qui actuellement font seules partie de l'organisation administrative du canton de Lucerne et qui non seulement possèdent une organisation séparée, mais appartiennent même à deux différentes préfectures et à 6 circonscriptions électorales différentes. L'ancienne union (Steuerbrief) de Grosswangen, ayant été détruite par des actes législatifs, ne saurait être reconstituée par des conventions conclues entre les communes qui la formaient précédemment. Celles-ci peuvent naturellement contracter entre elles des obligations de droit civil, mais elles ne sauraient créer un organisme qui, pour être considéré comme commune, devrait être reconnu par le droit public lucernois. En réalité, le contenu de la convention dont il s'agit est de droit purement privé. L'exécution de la LF. sur le heimatlosat, par contre, est du ressort

du droit public et doit, en conséquence, être conforme au droit public actuel, dans le canton de Lucerne comme aussi dans tous les autres cantons.

C'est dans ce sens que le CF. a appliqué la LF. sur le heimatlosat vis-à-vis de tous les cantons; dans le cas particulier, il est d'autant plus indiqué d'en faire autant que, si la famille Albisser s'était trouvée dans le canton de Lucerne au moment de la dissolution de l'ancienne union (Steuerbrief) de Grosswangen, elle aurait dû évidemment être adjugée déjà alors à une commune déterminée. F. f. 1878 IV 430.

503. En 1883, un recours adressé au CF. par un nommé André Ziegerer a fourni à cette autorité l'occasion de constater que la LF. sur le heimatlosat était appliquée d'une manière absolument défectueuse dans le canton des Grisons.

André Ziegerer, fils naturel de Marguerite Ziegerer, bourgeoise de Maienfeld, est né le 9 août 1848. En 1880 ou 1881, il réclama sa part des revenus de bourgeoisie de la commune bourgeoise de Maienfeld, revenus auxquels les absents ont droit aussi bien que les bourgeois présents dans la commune. Il porta plainte contre le refus de la commune au gouvernement du canton des Grisons, qui lui répondit, le 22 février 1882, qu'il n'était pas «bourgeois» (Vollbürger) de Maienfeld, mais «ressortissant non communier» ou bourgeois à titre conditionnel, d'où il résultait qu'il n'avait pas droit aux revenus de la commune, aussi longtemps qu'il n'aurait pas acquis le droit de bourgeoisie.

Ziegerer s'adressa alors au CF., qui prit, le 8 juin 1883, l'arrêté que voici:

André Ziegerer est déclaré bourgeois de la commune de Maienfeld et sera porté comme tel dans les registres de cette commune.

F. f. 1884 II 675. Les considérants de cet arrêté sont reproduits dans la Première Edition I, n° **336**.

504. En 1885, le CF. a adjugé au canton de Genève, comme heimatlose, une fille naturelle, qu'un officier de l'état civil de ce canton, où elle était née en 1872, avait inscrite sans mentionner le nom de la mère, tandis que le père, qui était étranger, portait probablement un faux nom. F. f. 1886 I 838.

505. Une ressortissante italienne était accouchée à Neuchâtel d'un enfant né hors mariage. Cet enfant a été reconnu par son père,

Autrichien, lors de son inscription dans les registres de l'état civil. Mais la reconnaissance d'un enfant par un Autrichien ne lui confère pas, à teneur des lois autrichiennes, la nationalité de ce dernier. L'enfant devait ainsi être considéré comme Italien. Il avait d'ailleurs été inscrit comme tel sur le passeport délivré à sa mère par le consulat d'Italie à Genève. Néanmoins, le gouvernement italien a refusé de reconnaître cet enfant comme son ressortissant. D'après l'art. 7 du code civil italien, l'enfant d'une Italienne ne peut être considéré comme sujet du royaume que si son père est inconnu.

F. f. 1889 II 668, III 234.

506. En 1884, la légation britannique avait refusé d'inscrire dans ses registres l'enfant illégitime d'une Anglaise, né dans le canton de Neuchâtel, et de le porter sur le passeport de la mère. Le CF. a exprimé alors à la légation l'espoir que le gouvernement britannique interpréterait le traité d'établissement conclu, le 6 septembre 1855, entre la Suisse et la Grande-Bretagne en ce sens que ce traité est aussi applicable aux enfants illégitimes de ressortissantes anglaises, cela d'autant plus que la Suisse admet la réciprocité la plus complète dans cette matière.

En réponse à cette déclaration, l'envoyé de la Grande-Bretagne a fait savoir au CF. qu'il avait reçu de lord Grandville l'ordre de porter l'enfant dans le passeport de sa mère, s'il n'avait aucun droit de cité suisse, bien qu'au fond le gouvernement britannique n'admît pas que, illégitime et né hors du territoire du royaume, il pût être considéré comme sujet anglais. F. f. 1885 II 456.

Un cas pareil s'est produit en 1899, dans le canton de Thurgovie, où une veuve anglaise a mis au monde un enfant illégitime. D'après la loi anglaise, un enfant né dans ces conditions porte bien le nom du mari défunt de sa mère; mais, né hors mariage et hors du territoire anglais, il n'acquiert pas la nationalité de sa mère, avec laquelle il n'a aucun rapport juridique, à part son droit à des aliments, F. f. 1900 I 15.

Chapitre 3.

La situation des Suisses à l'Etranger.[1]

507. Les Suisses résidant dans les pays où la Confédération n'a pas de représentants sont libres de choisir la protection qui leur convient. Le CF. ne peut ni intervenir dans ce choix, ni même recommander plus spécialement telle protection plutôt que telle autre[2]. Les agents diplomatiques et consulaires d'Allemagne[3]) et des Etats-Unis ont reçu, il est vrai, pour instruction générale d'accorder, dans les localités où il n'y a pas de représentants officiels de la Confédération, leur protection aux citoyens suisses qui la demanderaient, mais ceux-ci n'en restent pas moins libres de s'adresser à une autre puissance de leur choix.

F. f. 1877 II 7; cf. Circ. du CF. du 8 juil. 1871, F. f. 1871 II 1089.

508. Dans les pays où la Suisse n'a pas elle-même de représentants officiels, les consuls d'Allemagne et des Etats-Unis d'Amérique ont reçu pour instructions générales de leurs gouvernements de prendre en mains les intérêts des ressortissants suisses. Bien que n'ayant pas, d'une manière générale, reçu les mêmes instructions de leur gouvernement, les agents français sont ordinairement tout disposés à s'occuper de la défense des intérêts des ressortissants suisses dans

[1]) Cf. infra titre II, chap. I B: Droit de libre établissement en vertu des dispositions des traités d'établissement; supra I, p. 460 et suiv.

[2]) Il en est autrement dans le cas où, en raison de circonstances spéciales, le CF. confie à une puissance étrangère amie, qui accepte ce mandat, le soin de représenter tous les intérêts des Suisses dans un pays lointain; cf. p. ex F. f. 1895 II 18, 19; 1899 I 719; 1900 I 708; 1902 II 263.

[3]) Les consuls allemands sont tenus d'appliquer exclusivement le droit allemand vis-à-vis de tous les étrangers placés sous leur protection, sans pouvoir tenir aucun compte de la loi en vigueur dans le pays d'origine de ces étrangers. F. f. 1893 II 14.

les contrées où la Suisse n'a pas de représentants, notamment dans l'Empire ottoman. CF. dans F. f. 1893 II 811.

509. Le CF. a toujours pris pour règle de laisser les ressortissants suisses à l'étranger choisir librement eux-mêmes le consulat sous la protection duquel ils entendent se placer dans les pays où la Suisse n'a pas de représentants.

Malheureusement cette pratique peut prêter à des abus. Il arrive, par exemple, que des Suisses se font inscrire auprès de deux ou plusieurs consulats dans la même localité, afin de pouvoir, selon leurs intérêts momentanés ou leur bon plaisir, se réclamer de telle ou telle protection. Des individus coupables de pareils agissements doivent en supporter eux-mêmes les conséquences et le CF. ne saurait intervenir en leur faveur. F. f. 1890 II 196.

510. En 1896, J.-J. Langhans, alias de Courten, de Nussbaumen (Thurgovie), a été condamné par le tribunal consulaire français du Caire pour tentative d'escroquerie. Sur appel, ce jugement a été réformé pour cause d'incompétence du tribunal consulaire qui avait rendu la sentence. La cour d'appel a admis qu'en sa qualité de Suisse Langhans aurait pu se placer, à son gré, sous la protection des consulats d'Allemagne, des Etats-Unis d'Amérique ou de France, mais que, faute par lui de s'être fait immatriculer dans l'un ou l'autre de lces consulats, il était justiciable des tribunaux indigènes. Les capitulations n'ont jamais investi la France du droit de soumettre à la juridiction de ses consuls les étrangers qui se rendent coupables d'un délit en Egypte. F. f. 1897 II 317.

511. A Constantinople, un Suisse y domicilié, le nommé F. Amrein, originaire de Littau (canton de Lucerne), relieur, protégé allemand fut condamné par le tribunal consulaire allemand, du chef de vol qualifié, à 4 semaines de prison et aux frais. Il purgea sa condamnation dans les cellules de l'hôpital allemand de Constantinople, mais ne put acquitter les frais de la procédure, s'élevant à la somme de 45 francs.

La légation allemande recourut alors à l'intervention du CF. pour obtenir le remboursement de ces frais. Le CF. n'a pas hésité à faire auprès des autorités lucernoises les démarches nécessaires. En effet, le paiement réclamé lui a paru s'imposer par le fait que, autrement,

nos compatriotes établis dans les pays à capitulations, où la Suisse n'a pas encore de représentants, courraient le risque de se voir privés de toute protection légale. Les autorités lucernoises se sont également rangées sans difficulté à cet avis et firent parvenir immédiatement la somme réclamée.

F. f. 1896 II 328. Cf. un cas semblable qui s'est produit en 1901: Un Suisse, protégé allemand, ayant été condamné par le tribunal consulaire allemand à Alexandrie, son canton d'origine, St-Gall, a payé sans difficulté les frais de la procédure, F. f. 1902 I 854, III 467. Dans des cas analogues précédents (affaires Scossa Romano, Tessinois, en 1879, Alf. Jäck, Thurgovien, en 1883), les gouvernements cantonaux n'avaient pas payé sans difficulté les frais qui leur avaient été réclamés par l'entremise du CF. et qui résultaient de la condamnation d'un de leurs ressortissants par la cour consulaire de l'Etat sous la protection duquel ce dernier s'était placé. Première édition III, nos **1158, 1159**.

512. A l'occasion d'une demande d'indemnité présentée sans succès au gouvernement marocain par Armin Würth, de Medels, qui s'était placé au Maroc sous la protection des Etats-Unis d'Amérique, le CF. a fait remarquer ce qui suit, dans son rapport de gestion pour 1901:

Tandis que, par exemple, l'Allemagne et la France accordent aux protégés étrangers la même protection qu'à leurs propres ressortissants, les Etats-Unis d'Amérique n'agissent pas de même. Si un citoyen suisse placé sous la protection des Etats-Unis a une demande d'indemnité à présenter au gouvernement du pays dans lequel il est domicilié, le représentant des Etats-Unis peut transmettre cette requête au dit gouvernement, mais il n'est pas autorisé à ajouter quoi que ce soit pour l'appuyer; il ne peut ni parler au nom du gouvernement de l'Union, ni rien exiger, ni menacer de recourir à des moyens de contrainte. Le cabinet de Washington estime que ses représentants ne sauraient être employés comme agents d'un gouvernement étranger; cela ne serait pas compatible avec la disposition de la Constitution américaine qui interdit à un citoyen des Etats-Unis d'accepter une charge d'un gouvernement étranger.

Il s'ensuit que la protection des Etats-Unis est purement illusoire précisément dans les pays où une attitude énergique du représentant diplomatique ou consulaire compétent est nécessaire pour l'obtention d'une indemnité.

F. f. 1902 II 264; cf. F. f. 1900 I 711; 1901 I 548; 1902 III 455.

513. De l'avis du CF., voici comment il faut envisager la situation juridique des ressortissants suisses demeurant sur le territoire de l'Empire ottoman:

Chaque citoyen suisse est, pendant la durée de son séjour dans l'Empire ottoman, au bénéfice des traités et des capitulations existant entre la Turquie et la puissance chrétienne sous la protection de laquelle il s'est placé. Cette règle n'est consacrée par aucune entente expresse entre la Suisse et l'Empire ottoman, attendu que nous n'avons avec lui aucune convention; elle ne résulte pas non plus d'une disposition spéciale d'un traité de la Turquie avec une autre puissance, mais elle est conforme à un usage observé de temps immémorial[1]). F. f. 1893 II 791.

514. *Acquisition, par des Suisses, de propriétés foncières en Turquie*[2]). Un rescrit impérial ottoman du 18 juin 1867 a concédé aux étrangers la faculté de jouir au même titre que les sujets ottomans du droit de propriété des immeubles urbains et ruraux dans toute l'étendue de l'empire, à l'exception de la province de l'Hedjaz, moyennant toutefois que la puissance dont l'étranger relève ait adhéré aux arrangements proposés par la Sublime Porte pour l'exercice du droit de propriété.

Un protocole règle ces arrangements et les puissances dont les ressortissants suisses en Turquie choisissent ordinairement le protectorat y ont toutes adhéré. Mais, tandis que l'Allemagne et l'Autriche étendent le bénéfice du protocole à leurs protégés aussi bien qu'à leurs nationaux, la France n'a pas voulu consentir à en faire de même, estimant que son adhésion au protocole ne vaut que pour ses ressortissants.

C'est de là qu'est née la question du droit à obtenir pour les Suisses d'acquérir des immeubles en Turquie d'une manière toute

---

[1]) Cf. *Belart*, ouvrage précité, p. 110, 115 et suiv.

[2]) La Suisse et la Turquie ne sont pas liées directement par un traité. Elles ne le sont qu'indirectement, par l'intermédiaire de la France. Cela vient de ce que, sur la demande de la Suisse, le traité de commerce franco-turc du 29 avril 1861 et le tarif conventionnel arrêté sur la base de ce traité ont été déclarés dans le temps applicables à la Suisse. Depuis 1882, des négociations sont entamées au sujet d'une revision du traité de 1861; cf. F. f. 1884 II 201; 1885 II 653; 1888 II 163; 1890 II 218; supra I p. 663.

générale et abstraction faite du protectorat sous lequel ils se trouvent placés.

Déjà par une décision du 21 juillet 1871, le CN. avait invité le CF. :

> à examiner s'il ne serait pas dans l'intérêt de nos concitoyens établis en Turquie d'y envoyer un de nos représentants diplomatiques pour conclure un traité d'établissement et de commerce avec le gouvernement ottoman et spécialement pour régler la question du droit d'acquisition d'immeubles, et à faire rapport sur cette question.

De nombreuses négociations engagées à cet effet par le CF. jusqu'en 1875 sont demeurées sans résultat.

L'affaire est restée en suspens et, le 9 juillet 1883, l'AF. votait le postulat que voici:

> Le CF. est invité à faire les démarches nécessaires pour qu'il soit permis aux citoyens suisses établis en Turquie d'y acquérir des propriétés foncières.

Par l'entremise de l'ambassadeur de France à Constantinople, le CF. a soumis à la Sublime Porte un projet de convention destiné à être signé par le gouvernement ottoman, d'une part, et par l'ambassadeur de France, à Constantinople, agissant au nom de la Suisse. d'autre part, convention ayant pour but d'assurer aux Suisses qui habitent la Turquie le droit d'acquérir des immeubles dans ce pays, sous quelque protection qu'ils fussent placés.

Mais, en 1884 comme auparavant, la Sublime Porte refusa de signer ce traité, parce que la Suisse n'avait pas encore conclu avec elle de convention consulaire.

Là-dessus, le CF. s'est adressé au gouvernement français pour en obtenir, si possible, que les consulats français en Turquie reçussent pour instruction de passer les actes immobiliers concernant les Suisses placés sous la protection de la France, dans les mêmes conditions que s'ils étaient Français. Le gouvernement français a fait droit à cette demande.

Ainsi a disparu, pratiquement, l'intérêt de la Suisse à signer avec la Turquie le traité dont il vient d'être parlé; car, en fait, les citoyens suisses en Turquie sont tous placés sous la protection de l'Allemagne, de l'Autriche-Hongrie ou de la France. Ils pourront

donc acquérir des immeubles dans l'empire ottoman dans les mêmes conditions que les ressortissants de ces Etats.

F. f. 1883 III 119; 1884 II 5-7; 1885 II 163; cf. F. f. 1875 II 9; 1876 II 238; 1877 II 765.

515. Plusieurs Suisses établis en Prusse, qui étaient en âge de servir, avaient, en 1898, été invités par les autorités prussiennes à justifier, dans un délai déterminé, qu'ils avaient satisfait dans leur pays d'origine à leurs obligations militaires ou à s'annoncer dans le même délai pour être naturalisés Prussiens, faute de quoi ils seraient expulsés du territoire allemand.

Le CF. a jugé cette mesure contraire à l'art. 5 du traité d'établissement avec l'Allemagne, du 31 mai 1890, ainsi conçu :

Les ressortissants de l'un des deux Etats établis dans l'autre demeurent soumis aux lois de leur patrie en ce qui concerne le service militaire et les prestations imposées par compensation pour le service personnel; ils ne peuvent, en conséquence, dans le pays où ils sont établis, être astreints ni à un service militaire quelconque, ni aux prestations imposées par compensation pour le service personnel.

Le CF. a donc protesté auprès du gouvernement de l'Empire contre ce procédé des autorités prussiennes. On lui a répondu que cette manière d'agir n'avait rien de contraire au traité d'établissement entre la Suisse et l'Allemagne, le droit de chacune des parties contractantes d'interdire son territoire aux ressortissants de l'autre pour des motifs tirés de la sécurité intérieure et extérieure de l'Etat se trouvant expressément réservé à l'art. 4 du dit traité. Or, l'influence démoralisante qu'exercent sur les ressortissants de l'Empire astreints au service les étrangers en âge de servir qui ne servent ni ne paient de taxe est certainement de nature à compromettre la sécurité intérieure de l'Etat.

Répondant à ces explications, le CF. a fait observer que, lors de la conclusion du traité, on s'accordait évidemment de part et d'autre pour ne considérer comme pouvant compromettre la sécurité intérieure et extérieure de l'Etat que les seules actions ayant le caractère de menées politiques dirigées directement ou indirectement contre l'ordre établi. Toute interprétation plus étendue de cette disposition du traité soulevait, de l'avis du CF., de très graves objections de principe.

Toutefois, le gouvernement allemand déclarant devoir maintenir sa manière de voir, et promettant au CF., d'autre part, quant à la manière de procéder dans les cas en question, diverses concessions tenant largement compte des objections que celui-ci avait présentées. le CF. a fini par autoriser le ministre de Suisse à Berlin (12 décembre 1898) à déclarer au ministère allemand des affaires étrangères que, tout en réservant son point de vue, il était disposé à un arrangement et renonçait jusqu'à nouvel ordre à toute réclamation ultérieure, si le gouvernement impérial demeurait d'accord sur les points suivants :

a. la preuve faite par les Suisses qu'ils ont acquitté la taxe militaire prévue par les lois de leur pays sera considérée comme la preuve qu'ils ont satisfait à leurs obligations militaires ;

b. les autorités provinciales compétentes seront invitées à s'abstenir de toute rigueur inutile dans la fixation du délai de présentation des documents nécessaires, ou, le cas échéant, dans le mode de procéder à l'expulsion.

L'entente intervenue sur cette base a mis fin à l'incident et, depuis lors, le CF. n'a plus reçu aucune plainte des Suisses établis en Prusse. F. f. 1900 I 701.

Cette affaire a inspiré à la commission de gestion du CN., dans son rapport du 21 avril 1900, l'observation que voici :

Cet incident fait pendant aux plaintes, non dénuées de fondement, que l'on entend en Suisse : Nombre de citoyens se plaignent chez nous que les sacrifices imposés à des gens peu aisés par le service militaire sont plus lourds à supporter que la taxe. Les avantages des hommes astreints à la taxe sont encore bien plus sensibles lorsqu'ils résident à l'étranger sans payer leur taxe et sans être autrement inquiétés à ce sujet par les autorités de leur canton d'origine, qui ne savent pas prendre de mesures efficaces à leur égard. F. f. 1900 III 27. Cf. supra p. 293.

516. Le traité d'amitié, de commerce et d'établissement conclu. le 19 août 1875, entre la Suisse et les Pays-Bas, R. O. n. S. III 495, n'a pas abrogé la déclaration réciproque échangée par les gouvernements des deux pays, le 4/30 août 1862, R. O. VII 337 [1]), et à teneur

[1]) Cf. aussi Ullmer II n° 1207.

de laquelle les ressortissants de l'un d'eux sont libérés dans l'autre du service militaire et de la taxe qui en est l'équivalent et vice-versa. Le traité de 1875 ne contient aucune disposition expresse concernant le service militaire. Or, l'exemption du service militaire ne s'étend pas à la « Schuttery » (service de garde civique) et, d'après la déclaration expresse du gouvernement néerlandais, ce service doit être fait aussi par les étrangers. Il ne s'agit cependant pas ici d'un service militaire proprement dit, mais uniquement d'une garde civique, qui a pour mission de maintenir la tranquillité et l'ordre à l'intérieur. Au surplus, les cantons suisses ne doivent pas oublier que cet arrangement repose sur le principe de réciprocité, et qu'ils ont, en conséquence, la faculté de faire participer les étrangers établis, en général, et, en particulier aussi, les Néerlandais, au service des gardes locales, comme il en existe en quelques endroits de la Suisse, attendu qu'il n'est fait d'exception pour personne, quant aux charges de police, par opposition aux charges militaires.

CF. dans son mess. du 21 mai 1878, F. f. 1878 II 1067, III 129. Cf. aussi n° 530.

517. En 1889, la légation de l'Empire allemand, à Berne, a été chargée par son gouvernement, sur le vœu formulé expressément par les Suisses demeurant à Singapore et placés sous le protectorat allemand, de demander au CF. s'il était permis à ces Suisses de faire partie d'une milice locale à organiser dans cette ville. Il s'agissait, en l'espèce, de former une troupe de volontaires étrangers à l'Angleterre, avec des officiers élus par la troupe même. La troupe devait être placée sous le commandement en chef du commandant du corps des volontaires anglais ou du chef de police de Singapore ; elle avait pour but, en cas de troubles à l'intérieur ou d'une attaque de l'extérieur, de maintenir l'ordre et la sécurité des personnes et des biens dans la colonie. Les membres de cette troupe étaient dispensés de prêter serment au drapeau britannique.

Le CF. a répondu, le 8 février 1889, que rien ne s'opposait à l'entrée des Suisses dans la milice à créer.

F. f. 1889 I 243. Cf. aussi, à l'égard d'Alger, R. O. VIII 503.

518. En 1898, une maison de commerce zurichoise a prié l'autorité fédérale d'intervenir pour que les industriels suisses soient placés sous la protection de la loi allemande contre la concurrence déloyale, du 27 mai 1896.

A teneur du § 16 de la dite loi, cette protection ne peut être accordée aux commerçants et industriels qui ne possèdent pas un établissement principal en Allemagne que si l'Etat dans lequel ils possèdent leur établissement principal accorde aux commerçants et industriels allemands « une protection analogue », fait qui doit être constaté par une déclaration publiée par le chancelier de l'empire dans le « Reichsgesetzblatt » (Feuille officielle de l'empire allemand).

D'après les informations prises par la légation suisse à Berlin, il n'existe actuellement aucune perspective d'obtenir une pareille déclaration de la chancellerie impériale. L'autorité allemande estime que ni la législation suisse existante, ni la jurisprudence ne peuvent être considérées comme fournissant aux Allemands une protection comparable à celle prévue par la législation allemande, aussi étendue quant au fond, et aussi sûre quant à la forme. En outre, l'autorité allemande a fait observer que les industriels allemands ne jouissent en Suisse d'aucune protection contre la concurrence déloyale à laquelle, dans l'état actuel de la législation suisse sur les brevets d'invention, certaines fabriques suisses de produits chimiques peuvent se livrer en exploitant des inventions allemandes dans le domaine de la chimie.[1])

F. f. 1900 II 4.

519. Le Journal officiel français du 11 août 1899 a publié trois décrets du président de la République française, décrets fixant les conditions auxquelles les travaux publics sont adjugés aux entrepreneurs (cahiers des charges). Ces décrets prescrivent, entre autres, que, suivant le travail à exécuter et le lieu de l'exécution, les ouvriers étrangers ne peuvent être employés que dans une proportion déterminée par l'administration.

De l'avis du CF., ces décrets ne peuvent être considérés comme impliquant une violation du traité d'établissement entre la Suisse et la France, du 23 février 1882. Le CF. est parti du point de vue que l'adjudication de travaux de l'Etat et des communes n'est pas réglée par le traité d'établissement; le traité garantit bien aux Suisses en France, d'une manière générale, un traitement égal à celui dont jouissent les Français, mais il ne garantit nullement que le Suisse

[1]) Cf. supra p. 158, note 2.

trouvera de l'occupation dans une profession déterminée ; l'Etat et la commune sont libres de passer contrat avec lui ou de s'en abstenir.

F. F. 1900 II 6. Cf. Office du CF. à l'ambassade française à Berne, du 21 juin 1895, puis les cas Magnenant et Niederberger, rapp. de la légation suisse à Paris, des 24 juin et 22 oct. 1898, et enfin la Première édition II, nº **499**.

520. Ni le traité d'établissement franco-suisse, ni le principe de réciprocité ne s'opposent à ce qu'en France les Suisses, de même que d'autres étrangers, soient exclus de l'enseignement public et ne puissent pratiquer dans l'enseignement privé qu'à la double condition d'avoir pris l'établissement en France et obtenu une autorisation du ministre de l'instruction publique. De même, on ne peut pas taxer d'inadmissible le régime appliqué en Alsace, régime en vertu duquel on ne peut être appelé à enseigner dans un établissement placé sous la surveillance de l'Etat (p. ex. une école enfantine) que si l'on acquiert la nationalité allemande. F. f. 1892 II 290, 291. Cf. nº **669**.

521. D'après la législation allemande en matière d'assurance, la rente revenant à un ouvrier pour cause d'accident n'est plus due et cesse de lui être payée lorsque le sinistré est domicilié à l'étranger. Le Conseil fédéral allemand peut déclarer que cette disposition ne sera pas applicable à certaines contrées situées à la frontière et il a fait usage de cette faculté pour une partie du territoire suisse voisin de la frontière allemande. D'autre part, le Conseil fédéral allemand a aussi la compétence de déclarer cette disposition inapplicable aux pays étrangers dont la législation assure aux ouvriers allemands victimes d'un accident d'exploitation une compensation équivalente à celle prévue par la loi allemande. Le CF. n'a pas pu obtenir, en invoquant la législation suisse sur la responsabilité civile (lois de 1877, 1881 et 1887), que le Conseil fédéral allemand rendît un arrêté étendant ce privilège à tout le territoire de la Confédération suisse. Le gouvernement allemand ne considère pas l'action de nature purement civile que la législation suisse sur la responsabilité civile accorde aux victimes d'accidents comme l'équivalent de la protection que leur donne la loi allemande sur l'assurance contre les accidents. F. f. 1902 I 829; cf. F. f. 1899 II 57.[1])

---

[1]) Cf. aussi l'art. 399 de la loi sur l'assurance contre la maladie et les accidents votée par l'AF., le 5 oct. 1899.

Chapitre 4.

La situation des Etrangers en Suisse. [1]

522. L'étranger n'est pas fondé à revendiquer d'une manière générale et d'emblée tous les droits fondamentaux garantis aux citoyens suisses par la Const. F. Cette constitution n'a pas encore admis à l'heure qu'il est qu'il existât un indigénat cosmopolite et universel. Elle oppose, au contraire, les cantons à la Suisse et la Suisse aux Etats étrangers. On doit donc, lorsqu'il s'agit d'étrangers, examiner, à propos de chaque cas spécial, dans quelle mesure ils peuvent être admis à réclamer les droits accordés par la Const. F. aux « citoyens ». [2]

Or, il est vrai que l'art. 59 de la Const. F. garantit à tous les débiteurs solvables, ayant domicile en Suisse, qu'ils ne pourront être recherchés, pour des réclamations personnelles, que devant le juge de leur domicile. [3] La garantie de la liberté de conscience et de croyance que renferme l'art. 49 semble aussi être statuée d'une manière générale, mais elle ne l'est, en réalité, que pour autant que les conséquences que l'on en tire restent limitées à la Suisse. Quant à la liberté de commerce et d'industrie, garantie par l'art. 31, il est clair que les ressortissants d'Etats étrangers avec lesquels il n'existe pas de traités sur cette matière ne sauraient en profiter. [4]

---

[1]) Cf. aussi infra, titre II, chap. I B : Droit de libre établissement en vertu des dispositions des traités d'établissement, IVme partie, titre VIII, chap.: Police des Etrangers.

[2]) Cf. aussi l'arr. du TF. du 24 sept. 1881, conc. le congrès socialiste universel que l'on avait l'intention de réunir à Zurich le 2 sept. 1881, Arr. TF. 1881, VII nº 62 : v. encore *Sträuli*, loco citato, p. 40, 41 ; Arr. TF. 1886, XII, nº 12.

[3]) Cf. Arr. TF. 1875, I nº 35, consid. 6 ; nº 54, consid. 1.

[4]) Cf. aussi nº **526**.

En ce qui concerne spécialement le droit de recours, il faut le distinguer de la simple pétition, voie à laquelle chacun peut recourir. Nous devons, par contre, repousser comme injustifiable la prétention que les étrangers puissent revendiquer un droit de recours formel, ainsi que le peuvent les citoyens suisses dont on lèse les droits constitutionnels ; ceci s'applique, en particulier, aux cas dans lesquels les droits qu'ils réclament ne leur sont pas reconnus, mais tout au plus accordés volontairement, comme, par exemple, le droit d'asile.[1]) Il serait absolument contraire à la dignité de l'Etat — et cela serait aussi sans exemple — de permettre à un étranger de saisir lui-même le parlement d'un Etat étranger d'une accusation contre le gouvernement de cet Etat, parce que ce gouvernement ne veut pas faire ses volontés. A moins que ce droit ne lui soit formellement accordé par un traité, l'étranger n'a pas personnellement le droit de porter plainte contre le gouvernement d'un pays étranger, mais il doit s'adresser à son propre gouvernement, qui peut prendre la défense de son ressortissant, s'il le juge convenable.[2])

CF. dans son rapport à l'AF. au sujet du recours Gehlsen, du 16 juin 1879, F. f. 1879 II 952.

Cf. la LF. sur l'organisation judiciaire féd. du 22 mars 1893, art. 175, 178, où le mot « Private «, « particuliers » montre directement que la voie du recours de droit public est ouverte non seulement aux citoyens suisses, mais aussi aux étrangers; cf. Première Edition I n° **343**, note.

523. La liberté de croyance et de conscience, dont la conséquence est qu'aucune contrainte ne peut être exercée pour faire suivre un enseignement religieux, est un droit individuel garanti par l'art. 49 de la Const. F. et que la Suisse accorde, à titre égal, aux citoyens et aux étrangers résidant sur son territoire; ces derniers peuvent le revendiquer d'une manière expresse et formelle lorsque, comme c'est entre autres le cas des ressortissants allemands, ils doivent, en vertu d'une convention internationale, être traités dans chaque canton, relativement à leurs personnes, sur le même pied et de la même manière que les ressortissants des autres cantons.

CF. le 19 nov. 1891, reccours F. Gassmann, F. f. 1891 V 476.

---

[1]) En opposition à cette opinion qu'il serait difficile de justifier, cf. supra n° **302**.

[2]) Ce n'est pas le droit de recours comme tel qui manque à l'étranger, c'est le droit à l'asile, et c'est pourquoi l'étranger expulsé de Suisse en vertu de l'art. 70 de la Const. F. ne peut pas non plus recourir à l'AF. contre cette mesure ; cf., pour le moment, Première édition, IV, n° **1377**.

524. Le TF. a l'obligation d'intervenir en cas de déni de justice et, sur recours, de veiller à ce que chacun, même l'étranger demeurant à l'étranger, obtienne en Suisse la protection légale qui lui est due, à teneur des lois suisses.

Arr. du TF., du 10 mars 1888, conc. la cause Tetsch et Blecken; Arr. TF. 1888, XIV n° 75.

525. Lorsque, ce qui arrive fréquemment, le CF. reçoit des légations etrangères des plaintes visant des actes qu'on dit entachés d'injustice ou d'illégalité, commis par des autorités cantonales envers des étrangers, il les examine lui-même chaque fois qu'il n'est pas possible de renvoyer les plaignants à agir et recourir selon les voies légales ordinaires. Cf. p. ex. F. f. 1898 I 504; supra I p. 443.

526. L'égalité de traitement assurée aux étrangers par les traités avec les Etats dont ils sont ressortissants se rapporte à la condition juridique entière de ces étrangers. Elle leur donne le droit d'être traités comme des Suisses d'autres cantons, pour tout ce qui concerne la législation et la procédure; par conséquent, ils ont le droit de recours prévu par la LF. sur l'organisation judiciaire fédérale, du 22 mars 1893 (art. 175 et 190), dès que leur personne, leur propriété ou l'exercice de leur industrie sont touchés par une mesure ou décision illégale.

Principe posé à plusieurs reprises par le CF., qui a cité également à l'appui *Blumer-Morel*, III², p. 175, 414. V. p. ex. arr. du 27 fév. 1900, recours des Italiens Guglielmi et Perini, colporteurs, établis dans le canton de Thurgovie, F. f. 1900 II 1136; 1901 II 30; arr. du 19 juin 1900, recours du Français Honoré Roche, à Genève, F. f. 1900 III 520.

527. Le 19 décembre 1900, le président du tribunal de police de Bâle-Ville, faisant application du § 104 du code de police de ce canton, a condamné la fabrique de persiennes Bayer et Leibfried, à Esslingen (Würtemberg), à une amende de 5 francs pour exercice illégal de son industrie.

Bayer et Liebfried recoururent contre ce jugement au CF., qui décida de ne pas entrer en matière, par le motif que la recourante n'avait pas un droit de recours pour violation de droits constitutionnels, ce droit n'appartenant qu'aux ressortissants allemands domiciliés en Suisse, mais non aux Allemands domiciliés dans leur pays.[1]) Le CF. a fondé cet avis sur les considérants que voici:

---

[1]) Cf. aussi Arr. TF. 1896, XXII p. 358; 1898, XXIV 1. n°s 30, 32.

L'art. 1er du traité d'établissement entre la Suisse et l'Allemagne, du 31 mai 1890 (R. O. n. S. XI 472), donne, il est vrai, aux Allemands le droit d'exercer tout genre d'industrie et de commerce permis aux ressortissants des divers cantons, sans qu'on puisse exiger d'eux aucune condition pécuniaire ou autre plus onéreuse. En outre, les Allemands sont reçus et traités dans chaque canton de la Confédération, relativement à leurs personnes et à leurs propriétés, sur le même pied et de la même manière que le sont ou pourront l'être à l'avenir les ressortissants des autres cantons; ils peuvent, en particulier, aller, venir, séjourner temporairement et s'établir d'une manière permanente en Suisse, s'ils se conforment aux lois et règlements de police.

Mais la condition absolue de cette égalité de traitement est naturellement l'établissement de l'Allemand sur le territoire de la Confédération suisse, ou tout au moins une demande préalable d'établissement de sa part. Comme les recourants n'ont pas prouvé qu'ils possèdent en Suisse un domicile ou une succursale, qu'au contraire, ils ont déclaré à maintes reprises dans leur plainte qu'ils ne se trouvent pas dans cette situation de droit, la qualité pour exercer le droit de recours ne peut leur être reconnue.

F. f. 1901 III 147, 153; mais cf. aussi l'arr. du CF. du 2 mars 1894, sur le recours de l'Allemand Strötzel, qui, depuis Constance, vendait en Suisse des valeurs à lots, F. f. 1894 I 524; 1895 II 395, et l'arr. du CF. du 10 octobre 1899, recours Molinari et consorts, tous Italiens domiciliés en Italie, conc. une taxe perçue dans les Grisons sur l'exportation du bois, F. f. 1899 V 23.[1])

528. Dans les cas touchant la libre circulation des personnes exerçant une profession médicale, en vertu des dispositions d'un traité conclu par la Suisse avec un Etat voisin, le médecin étranger frappé par la décision d'une autorité cantonale a qualité pour saisir les autorités fédérales d'un recours de droit public, alors même qu'il serait domicilié à l'étranger.

Cf. arr. TF. du 7 mai 1901, recours du Dr Besta, à Tirano, F. f. 1901 III 346.

529. Mise en regard du fait que la plupart des cantons exigent encore la caution pour les frais de procès basée sur la loi du domicile, la convention internationale de la Haye sur la procédure en matière

---

[1]) Cf. aussi l'arr. du TF, du 21 oct. 1887, en la cause Burgoyne, Burbidges et Cie, à Londres, relative à une marque de fabrique, Arr. TF. 1887, XIII no 69, consid. 1.

civile, entrée en vigueur le 25 mai 1899, R. O. n. S. XVII 157 [1]), a consacré un privilège presque intolérable en faveur des étrangers vis-à-vis des citoyens suisses. Le cas suivant est de nature à faire lumière sur cet état de choses:

Un Italien, domicilié dans le canton de Soleure, intenta à Aarau une action civile contre un habitant de cette ville. La conclusion de la partie défenderesse, tendant, conformément à la procédure cantonale, à ce que le demandeur fournît la caution *judicatum solvi*, en d'autres termes à ce qu'il garantît le paiement éventuel des frais, fut repoussée par le tribunal argovien, vu l'art. 11 de la convention internationale: un recours de droit public adressé au TF. contre ce jugement fut également écarté, alors que les fins de la requête n'auraient pu être rejetées, et que le demandeur aurait dû être contraint de fournir la garantie demandée, s'il avait été citoyen suisse. La décision du Tribunal n'aurait pu être prise dans un autre sens; elle correspond absolument à la disposition de la convention interdisant d'exiger une caution de ce genre par le motif que le demandeur est étranger et à raison du fait qu'il a son domicile en dehors de l'Etat où le procès se déroule. La circonstance qu'actuellement encore la Suisse est divisée, en matière de procédure, en territoires cantonaux, qui sont les uns à l'égard des autres comme des Etats étrangers, est parfaitement connue des autres Etats, et c'est pourquoi les représentants de ces derniers aux conférences de la Haye, où la convention internationale a été discutée, ont déclaré de la manière la plus positive que, sur ce point, l'on ne pourrait se contenter, pour ce qui concerne la Suisse, de l'assurance que les ressortissants des Etats contractants seraient traités sur le pied d'égalité avec les citoyens suisses. On a voulu, en effet, abolir l'obligation de fournir caution dans tout le territoire des Etats contractants.

Ce principe a fait également disparaître l'obligation de fournir caution de canton à canton, mais seulement pour autant qu'il s'agit d'un demandeur étranger. L'on ne pourra mettre fin à cet état de choses que par la promulgation d'une LF. En effet, il ne saurait être question pour la Suisse de dénoncer la convention, dénonciation qui ne pourrait d'ailleurs intervenir avant l'année 1904; pareille retraite équivaudrait à un véritable recul, puisqu'elle aurait pour effet de frustrer les citoyens suisses de beaucoup d'avantages indéniables, que leur assure cet acte international. L'on ne saurait davantage songer à chercher une solution par la voie d'un concordat, si compliquée et

[1]) Cf. arr. TF. 1900, XXVI I nos 41, 89.

d'un résultat si peu sûr. Pour le moment, il est inutile d'examiner si la Confédération serait compétente pour légiférer sur la question; il semble, en effet, que la compétence de la Confédération ne pourra être contestée d'aucune part, puisqu'il s'agit simplement d'aboutir à ce que les Suisses ne soient pas traités, en Suisse, plus défavorablement que les étrangers.[1]) F. f. 1901 II 93.

530. En 1895, le Conseil d'Etat du canton de Bâle-ville a demandé au CF. si les traités d'établissement qui exonèrent les ressortissants d'un Etat étranger de tout service militaire quelconque, même dans la garde nationale ou la milice municipale, permettent d'imposer au corps des pompiers, dans lequel tous les habitants établis, même les étrangers sont incorporés ou doivent se faire remplacer, l'obligation, en cas de troubles, d'aider au rétablissement de l'ordre.

Le CF. a répondu négativement. Motifs: le service commandé pour rétablir l'ordre, en cas de troubles, est, de sa nature, un service de police; il a de plus un caractère militaire très nettement accusé. Les traités d'établissement ont précisément entendu exempter de tout service de cette nature les ressortissants étrangers, en déclarant qu'ils ne sont pas soumis au service de la garde nationale, de la milice municipale, etc.[2]) F. f. 1896 II 316; cf. Première Edition II, n° **498** a.

531. En 1885, le Conseil d'Etat du canton de Vaud a demandé au CF. si la disposition de l'art. 9 de la loi vaudoise du 17 janvier 1849, en vertu de laquelle les communautés, corporations et fondations étrangères au canton, quelles qu'elles soient, ne peuvent y acquérir des immeubles[3]), avait été abrogée par l'art. IV du traité conclu, le 6 septembre 1855, entre la Suisse et la Grande-Bretagne (R. O. V

---

[1]) Ces arguments, présentés par le TF., n'ont pas paru convaincants. L'on a donc cherché la solution par la voie d'un concordat, lequel, cependant, n'est pas encore arrivé à chef; cf. F. f. 1901 II 4, III 397; 1902 I 826.

Note du traducteur: Ce concordat a fini par aboutir. Conclu par 11 cantons et 2 demi-cantons, il a été approuvé par le CF. le 5/20 nov. 1903, R. O. n. S. XIX 752, 754, 757; F. f. 1903 I 584; 1904 II 465.

[2]) Cf. n[os] **516**, **517**.

[3]) Actuellement, c'est la loi du 13 juin 1890 qui est en vigueur, loi d'après laquelle les opérations immobilières faites par des corporations sont soumises à la ratification du Conseil d'Etat; « Revue de droit suisse », n. S. X. p. 409.

261), article qui assure aux citoyens et sujets de chacun de ces deux pays le droit d'acquérir et de posséder sur le territoire de l'autre toute espèce de propriété dont les lois du pays permettent la possession aux ressortissants d'une nation étrangère quelconque

Le CF. a répondu que la question de savoir si les communautés, corporations ou fondations qui sont établies en Angleterre et qui y ont leur siège peuvent être exclues du droit d'acquérir des immeubles dans le canton de Vaud doit être résolue affirmativement, sous la seule réserve que la législation vaudoise doit traiter sur le même pied toutes les personnes juridiques étrangères. Motifs:

Le traité d'amitié, de commerce et d'établissement conclu, le 6 septembre 1855, entre la Suisse et la Grande-Bretagne n'a — en ce qui concerne les droits généraux des ressortissants des deux pays, comme, par exemple, le droit de séjour et d'établissement, la liberté de commerce et d'industrie — rien voulu déterminer d'autre que ce qui est stipulé dans toutes les conventions internationales conclues récemment. Un principe fondamental commun à toutes ces conventions, c'est que, partout où il n'en est pas disposé autrement d'une manière expresse, les droits et privilèges stipulés ne s'appliquent qu'aux personnes physiques prises individuellement et non point aux êtres moraux créés artificiellement par l'Etat et par sa législation, que ces êtres soient des associations de personnes (sociétés, communautés) ou des fondations, etc.

Les personnes juridiques créées artificiellement par l'Etat dépendent du bon plaisir de la législation du pays, en ce qui concerne leur existence et leur organisation. Aucun Etat n'assimilera, d'emblée et sans réserve, la législation étrangère à la sienne propre. Aussi ne va-t-il pas de soi que ce qui est permis au ressortissant ou sujet d'un pays étranger doive l'être aussi, par le même fait, à une association de plusieurs personnes, organisée et développée d'après la législation étrangère, ou à une fondation ou un établissement autorisé par cette législation.

Il est possible que deux Etats, après avoir examiné réciproquement leur législation, se fassent des concessions dans cet ordre d'idées, mais ils ne le feront pas sans l'avoir stipulé d'une manière claire et positive dans une convention diplomatique.

Or, la Suisse n'a pas d'arrangement de ce genre avec la Grande-Bretagne. Aussi est-il loisible à chacun des deux Etats de décider de

quelle manière il veut se comporter à l'égard des personnes juridiques de l'autre Etat[1]). F. f. 1886 I 782.

532. I. S'il est vrai que l'art. 44 de la Const. F. interdit aux cantons de prononcer la peine du bannissement contre leurs ressortissants et, par analogie, contre les citoyens d'autres cantons (Arr. TF. 1875, I p. 75, 261[2]), il n'en est pas de même à l'égard des étrangers placés, en vertu des traités, sur un pied d'égalité avec les Suisses.

Aucun des traités conclus par la Suisse avec l'étranger n'empêche la législation ou les tribunaux suisses de prononcer, en matière pénale, la peine du bannissement contre des étrangers, soit cumulativement avec un emprisonnement, soit comme commutation de la peine de la prison.

CF. et comm. de gestion du CN., F. f. 1878 III 828: Première Edition I, nº 345.[3])

II. Du moment qu'aux termes précis du traité d'établissement entre la Suisse et l'Italie, du 22 juillet 1868, art. 2, un Italien peut être expulsé de la Suisse par un jugement cantonal, il n'y a rien à objecter, au point de vue de cette convention, à ce qu'un jugement cantonal, faisant application du droit pénal cantonal, expulse l'étranger du territoire du canton seulement. En conséquence, l'expulsion hors du canton n'implique pas une violation du traité d'établissement. (Arr. du CF. du 17 janvier 1899, recours Domenico Bulferetti.)

F. f. 1900 II 43.

533. En 1894, un Autrichien fut condamné par un tribunal cantonal à six semaines de prison et cinq ans de bannissement

---

[1]) Cf. les conventions internationales conc. la reconnaissance en Suisse de sociétés étrangères, en part. de sociétés anonymes, dans *Blumer-Morel* III p. 524, *Wolf*, Bundesgesetzgebung II p. 493. A noter que l'arrangement conclu avec la Conf. de l'Allemagne du Nord a été excepté de la dénonciation de la Convention relative à la propriété littéraire, R. O. n. S. XVII 417. V. encore la déclaration échangée entre la Suisse et la Grèce, R. O. n. S. XVIII 592. La reconnaissance réciproque des sociétés anonymes, qui leur donne, en premier lieu, le droit d'ester en justice, n'implique pas, par contre, à elle seule, le droit d'acquérir des immeubles, malgré l'opinion contraire de *Blumer-Morel* III p. 496. Quant à l'autorisation de pratiquer tous genres d'industrie avec une liberté complète ou restreinte, autorisation qui n'est pas non plus comprise dans la simple reconnaissance d'une société anonyme étrangère, v. R. O. n. S. XVIII 592; F. f. 1892 II 424; 1893 II 809, III 400.

[2]) Cf. aussi Première Edition II p. 341.

[3]) *Kunz*, Die Strafe der Landesverweisung nach schweiz. Recht, Zurich 1895.

hors du territoire de la Confédération pour avoir détourné des éclats de bois. La légation austro-hongroise à Berne ayant demandé alors si un tribunal cantonal était ainsi autorisé à expulser un ressortissant étranger du territoire de la Confédération, et non seulement du canton, le Département fédéral de justice n'a pu que répondre affirmativement, en justifiant cette réponse comme suit :

Dans l'état actuel de la législation pénale en Suisse, les cantons sont certainement autorisés à admettre dans leur système pénal l'expulsion hors du pays et ils sont libres de restreindre cette expulsion au territoire cantonal ou de l'étendre au territoire de la Confédération.

En fait, les lois pénales cantonales diffèrent beaucoup l'une de l'autre sur ce point. F. f. 1895 II 402.

Cette réponse a suggéré à la commission de gestion du CF. (rapport du 3 mai 1895) l'observation que voici :

Votre commission se demande si le droit d'expulsion d'une autorité cantonale n'est pas limité au territoire du canton, en dehors duquel la souveraineté cantonale ne peut déployer aucun effet, pas plus lorsqu'il s'agit d'étrangers que de Suisses. Le droit d'expulser de tout le territoire suisse semble devoir être réservé naturellement à la Confédération seule, et nous ne voyons pas de quel principe un canton pourrait tirer le droit d'interdire à un individu quelconque le séjour dans un autre canton, soit par sentence judiciaire, soit par expulsion administrative. Nous ne méconnaissons, du reste, pas les avantages de ce système au point de vue pratique. F. f. 1895 III 57.

534. L'intervention diplomatique du CF. en faveur d'étrangers est souvent réclamée, tant par des gouvernements cantonaux que par les intéressés eux-mêmes. Le CF. écarte cependant ces demandes toutes les fois qu'elles ne se présentent pas dans des circonstances spéciales. En effet, conformément à un principe généralement admis. c'est aux étrangers eux-mêmes à prendre soin de leurs intérêts privés et à se conformer aux dispositions de la législation de leur domicile. Les autorités suisses ne sauraient avoir pour mission de prendre en mains les intérêts de ressortissants étrangers dans leurs rapports avec les autorités de leur pays d'origine ; c'est à ceux-ci à s'adresser directement aux autorités de leur patrie ou aux légations de leur pays, dont la tâche consiste précisément à défendre les intérêts de leurs nationaux.

F. f. 1877 II 74; 1883 II 938; 1884 II 625; 1896 II 336. Première Edition I, n^os **346, 347.**

535. En 1883, on a demandé au CF., dans l'intérêt d'une ressortissante anglaise domiciliée en Suisse depuis de longues années et qui possédait des immeubles en Angleterre, ainsi que des biens en Suisse, de provoquer, par la voie diplomatique, la mise sous curatelle de cette personne en Angleterre. Le CF. a répondu négativement, pour les raisons que voici :

La nomination d'un curateur pour les biens en Angleterre doit se faire selon la législation anglaise, tandis que, pour les biens dans le canton de Vaud, on peut nommer à la personne en cause un curateur suivant la loi vaudoise. Il va sans dire que cela n'empêche point que l'administration des biens situés dans le canton de Vaud soit aussi laissée au curateur anglais, d'accord avec les autorités compétentes de ce canton et avec l'assentiment des héritiers présomptifs de la propriétaire.

La nomination d'un curateur ou d'un « comitee » se fait en Angleterre par le tribunal et doit être demandée par voie d'action privée.

F. f. 1884 II 627. — Cf. aujourd'hui la LF. sur les rapports de droit civil des citoyens établis ou en séjour, du 25 juin 1891, art. 32. 33, R. O. n. S. XII 344, 345.

536. Un Anglais décédé en 1889 à Pontresina (Grisons), où il était domicilié, avait laissé deux enfants mineurs. Le gouvernement des Grisons a prié le CF. de demander aux autorités du pays d'origine, par la voie diplomatique, si elles voulaient procéder elles-mêmes à la nomination du tuteur ou laisser ce soin aux autorités du lieu de domicile. Le CF. n'a pas cru devoir donner suite à cette demande. Les autorités des Grisons étaient incontestablement compétentes pour ordonner la mise des enfants sous tutelle. Elles n'avaient pour cela nul besoin d'une autorisation venant d'Angleterre, d'autant moins qu'entre la Suisse et la Grande-Bretagne il n'existe pas de traité sur la matière. Une fois la tutelle instituée, rien n'empêchait les autorités des Grisons d'en donner avis à l'autorité tutélaire anglaise, par la voie ordinaire, et de la mettre ainsi à même de formuler, au besoin, telles propositions qu'elle jugerait utiles.

F. f. 1890 II 126. — Cf. la LF. précitée du 25 juin 1891, art. 32, 33, R. O. n. S. XII 344, 345.

Titre II.

Les droits constitutionnels [1]

Chapitre I.

Le droit de libre établissement. [2]

537. Dès le 1er octobre 1893, en vertu de la nouvelle LF. sur l'organisation judiciaire fédérale, du 22 mars 1893, ce n'est plus le CF., mais bien le TF. qui connaît des recours concernant le droit d'établissement. Par contre, la compétence de statuer sur les recours des étrangers pour violation des droits qui leur sont garantis par les traités internationaux, tel l'établissement, est demeurée du ressort du CF., et, en dernière instance, de l'AF. Ce partage des compétences a été inspiré par la considération que, dans les cas de ce genre, il y a lieu de prévenir ou de prévoir des complications avec l'étranger, et, par conséquent, de tenir compte aussi, par ci par là, de considérations politiques.

Cf. CF. dans F. f. 1894 II 227; LF. sur l'organisation judiciaire féd., du 22 mars 1893, art. 228; arr. du CF., du 23 juin 1893, R. O. n. S. XIII 514, 516, F. f. 1900 II 43; supra I p. 771, 779, 790. [3]

---

[1] Rappelons qu'en raison du partage des compétences opéré en 1874, entre le CF. et le TF., en matière de recours de droit public, ce n'est qu'une partie des droits constitutionnels que l'on trouve exposés dans le présent ouvrage.

[2] Cf. *Th. Bertheau*, Die bundesrechtliche Praxis betr. die Niederlassungsfreiheit, Gewerbefreiheit und politische Stimmberechtigung, Zurich 1895; *J. Schollenberger,* Die schweizerische Freizügigkeit. Zurich 1891. Cf. no **669**.

[3] Cf. aussi no **668**.

A. Le droit de libre établissement fondé sur les dispositions de la Constitution fédérale.

Const. F. 1874, art. 43, 45, 47, cf. Const. F. 1848, art. 41, R. O. I 16, VIII 680, n. S. I 14, 15. — LF. sur la durée et le coût des permis d'établissement, du 10 décembre 1849, R. O. I 271. [1])

I. Généralités.

538. Le droit de libre établissement garanti par l'art. 45 de la Const. F. est un droit fondamental, qui est entré en vigueur pour tout citoyen suisse, dès le 29 mai 1874, et qui ne saurait être suspendu en aucune manière par des décisions ou des arrêtés pris sous l'empire et dans les limites de l'ancienne Const. F.

Arr. féd. du 10 octobre/13 novembre 1874, conc. le recours de Christian Salvisberg, F. f. 1874 III 501. Pour plus de détails, v. Première Edition, II n° **351**, puis encore n°s **352**–**354**. **687** (p. 341); supra n°s **352** et suiv.

539. L'assemblée du district d'Uri a rétabli, le 10 mai 1877, l'art. 391 du code civil (Landbuch) uranais, qui avait été abrogé en 1872. Elle a voté cette mesure, à la demande des conseils communaux de Spiringen et d'Unterschächen, afin de pouvoir mieux se conformer, à l'égard des enfants des familles habitant l'Urnerboden, aux prescriptions de l'art. 27 de la Const. F., concernant l'instruction primaire.

L'art. 391 du code dispose que personne ne doit tenir ménage, au-delà de Noël, sur les alpes d'Ennetmärcht (Urnerboden) et à Niederurseren. Il enjoint aux huissiers d'aller chercher les personnes qui contreviennent à cette disposition et de les faire punir.

Les familles établies depuis 1872 sur les alpes désignées ont recouru au CF. contre cette décision, en invoquant les dispositions de l'art. 45 de la Const. F. Par arrêté du 23 octobre 1877, le CF. a tranché leur recours dans le sens des considérants que voici:

1. La question de savoir si les recourants ont le droit de tenir ménage, en hiver, sur l'Urnerboden (Ennetmärcht) est en premier lieu une question de droit privé. D'une part, en effet, les recourants se fondent, soit sur le fait qu'ils sont propriétaires de leurs habitations, en produisant à l'appui des actes de vente, des inscriptions au cadastre, etc., soit, du moins, sur un droit absolu d'habitation qui leur appartient en leur qualité de locataires ou de fermiers. D'autre part, la corporation du

[1]) Cf. supra n°s **590**–**593**.

district prétend qu'il n'a été concédé aux recourants que le droit limité de bâtir des maisons et des châlets sur l'allmend (pâturage) de la corporation, pour y faire paître le bétail en été et y séjourner pendant cette saison. En conséquence, cette question de droit privé ne peut être tranchée que par les tribunaux civils compétents.

2. Par contre, les recourants doivent être protégés dans leur possession tant qu'une décision du juge compétent n'est pas intervenue contre eux, et, par conséquent, la mesure qui les chasse de l'Urnerboden en hiver ne saurait être maintenue. Le motif allégué à l'appui de cette mesure par la corporation du district, motif emprunté à l'art. 27 de la Const. F., n'est pas soutenable, car l'article invoqué n'a absolument pas pour effet de supprimer ou de restreindre des droits constitutionnels spéciaux des citoyens suisses, comme le droit de libre établissement sur un point quelconque du territoire suisse (art. 45 de la Const. F.). Cela est d'autant plus vrai que les autorités scolaires du canton d'Uri ont à leur disposition d'autres moyens de contrainte pour assurer d'une manière plus efficace encore la fréquentation régulière de l'école, en hiver, par les enfants qui habitent l'Urnerboden. F. f. 1878 II 688.

540. Il est hors de doute que les dispositions de la Const. F. touchant l'établissement garantissent non seulement le libre établissement des Suisses de canton à canton, mais aussi celui de chaque citoyen dans les limites de son canton.

CF., le 13 novembre 1876, F. f. 1877 II 87. Ce principe a été confirmé par le TF. le 27 déc. 1895, aff. Suess, arr. TF. XXI, p. 937.[1] Quant au droit en vigueur avant 1874, cf. Première Edition II p. 339.

541. L'art. 45 de la Const. F. reconnaît la liberté d'établissement sur un point quelconque du territoire de la Confédération, comme droit fondamental de tout citoyen suisse, et règle les conditions d'acquisition et de retrait de l'établissement.

CF., le 24 janv. 1893, recours Bosshard, F. f. 1893 I 439. Cf. infra p. **417-419**.

542. Le droit absolu de libre établissement, garanti par l'art. 45 de la Const. F., ne peut être revendiqué que par les personnes qui, selon les principes du droit civil, ont la faculté de fixer librement leur domicile, ce qui n'est pas le cas d'une épouse non divorcée, pas plus que des enfants soumis à la puissance paternelle ou des mineurs placés sous tutelle.[2]

[1]) Cf. no **572**.

[2]) Cf. no **594**, **627** et suiv.

C'est pour ce motif que, par arrêté du 26 juillet 1881, le CF. a écarté un recours que lui avait adressé dame A. Furrer, née Meyer, de Hinterbühl (Argovie). Les autorités de la commune d'origine de cette personne avaient refusé de lui délivrer un acte d'origine personnel, en se fondant sur le fait que, par jugement du tribunal de district de Muri, du 27 décembre 1880, elle avait été déboutée des fins d'une demande en divorce formée contre son mari et sommée de rejoindre ce dernier. F. f. 1882 II 721.

543. Il est admis en doctrine générale et en droit fédéral suisse, consacré par la pratique, qu'un Suisse (ou une Suissesse) placé sous tutelle n'a pas le droit, puisqu'il est incapable, de choisir lui-même son domicile[1]); pour s'établir valablement à un endroit quelconque, il doit y être autorisé par l'autorité tutélaire de laquelle il relève.

CF., le 6 mai 1897, statuant sur le recours d'Elisabeth Fleischmann, d'Altendorf (canton de Schwyz), domiciliée à Obermeilen. Cette personne avait été munie d'un curateur *ad hoc* pour les besoins d'une action en paternité intentée par elle. Mais, au surplus, elle était libre de toute curatelle touchant sa personne et sa fortune, et, dès lors, femme célibataire jouissant de la capacité civile, elle a, au même titre que tout autre ressortissant suisse, le droit de prendre librement domicile en Suisse, F. f. 1892 II 923; 1893 II 54.

544. C'est un principe de droit commun, consacré en particulier par le Code civil du canton de Lucerne, §§ 46 et 51, que la femme mariée doit partager le domicile de son mari et qu'elle ne peut pas le quitter sans l'autorisation de ce dernier. D'une manière générale, l'art. 45 de la CF. n'a apporté aucun changement à cette règle du droit civil.

Il en résulte que, tant que le mari est autorisé à exercer le droit de fixer le lieu du domicile conjugal, les autorités du canton de Lucerne ne sauraient être astreintes par la Confédération à délivrer à une femme mariée un acte d'origine lui permettant de quitter le domicile de son époux.

C'est pourquoi le CF. (arrêté du 2 février 1876) et l'AF. (arrêté du 9 juin suivant) ont écarté comme mal fondé un recours dont les avait saisis dame Marie Brun, née Stalder, de Wolhusen (Lucerne). La recourante vivait à Winterthour, séparée de son mari, qui était domicilié à Ruswyl (Lucerne); ce dernier s'était opposé à ce que des pa-

---

[1]) Cf. aujourd'hui les art. 4, 10, 12, 17, de la LF. sur les rapports de droit civil, du 25 juin 1891, R. O. n. S. XII 337.

piers de légitimation personnels fussent délivrés à sa femme. Dans son arrêté, le CF. insiste sur le fait que la déclaration de la femme de vouloir demander le divorce ne peut rien changer à la manière de voir exposée ci-dessus, parce que les autorités du canton de Lucerne sont seules compétentes pour trancher la question de savoir si le fait qu'une action de divorce est pendante entre époux autorise la femme à vivre hors de domicile de son mari.[1]) F. f. 1876 II 867; 1877 II 84.

545. Les autorités fédérales n'ont jamais admis qu'une femme mariée, autorisée de son mari, un enfant obéissant aux ordres de ses parents, un mineur se conformant à la décision de la personne qui exerce l'autorité tutélaire sur sa personne, ne pussent acquérir l'établissement dans un lieu quelconque, lorsque le représentant légal en formule la demande et opère le dépôt des papiers de légitimation prévus par la Const. F. Le principe opposé est, au contraire, consacré positivement par le droit fédéral.

Arr. du CF. du 24 juin 1893, admettant le recours Bosshard contre la prétention des autorités glaronnaises d'empêcher le jeune Bosshard, dont la mère habitait Næfels, de s'établir et demeurer à Mollis pour y fréquenter l'école, avec l'assentiment de sa mère et de son tuteur, F. f. 1893 II 440; 1894 II 228.

546. On se peut plus appliquer, sous l'empire de la Const. F. de 1874, la disposition d'une loi cantonale d'après laquelle un citoyen établi ne pouvait changer de domicile sans l'autorisation du département cantonal de justice et police, basée sur le préavis de l'autorité de la commune dans laquelle le citoyen voulait transférer son domicile. Une prescription de ce genre entrave par trop le droit de libre établissement. CF. le 21 janv. 1876, F. f. 1876 I 274.

547. Le droit de libre établissement ne doit pas être soumis à des conditions plus onéreuses que celles dont parle l'art. 45 de la Const. F. et il n'est pas permis de renvoyer une personne établie pour d'autres motifs que ceux que prévoit le même art. 45.

En application de ces principes, le CF. a refusé d'accorder sa ratification au § 37 et — pour autant qu'il s'en réfère à ce paragraphe — au § 42 de la loi zurichoise sur les communes, du 27 juin 1875. Le § 37 imposait à tout citoyen établi l'obligation de produire, outre son acte d'origine, des papiers suffisants pour établir son état civil et, s'il avait

---

[1]) Cf. en part. l'art. 44 de la LF. sur l'état civil et le mariage, du 24 déc. 1874. R. O. n. S. I 486.

l'âge requis, pour prouver qu'il avait satisfait à ses devoirs militaires (art. 230 de la LF. sur l'organisation militaire fédérale, R. O. n. S. I 283). Le § 42 autorisait les communes à renvoyer les personnes qui, après sommation, ne produisaient pas les pièces requises par le § 37.

Or, l'art. 230 de la loi sur l'organisation militaire se borne à dire que tout citoyen « qui se trouve établi ou en séjour » doit prouver qu'il fait son service militaire ou qu'il est astreint aux prestations correspondant à ce service ; mais il n'impose pas cette preuve à celui qui n'a encore que l'intention de séjourner ou de s'établir quelque part.

Quant aux papiers d'état-civil exigés par le § 37, il est vrai qu'on peut les réclamer, mais on n'a pas le droit de prononcer, comme moyen de contrainte, le renvoi des personnes qui ne les produisent pas. Il faut, en pareil cas, recourir à des amendes ou à d'autres pénalités.

F. f. 1877 II 78. Cf. aussi n[os] **572**, **574**, **575**, **599**, **643**.

548. A la suite de trois condamnations pour proxénétisme, les époux Kaufmann, originaires du canton de Lucerne, avaient été renvoyés de la ville de Zurich, en application du § 33 de la loi zurichoise sur les communes, de 1875. Un recours adressé par eux au CF., pour cause de prétendue violation de l'art. 45 de la Const. F., a été écarté par ce dernier, le 22 octobre 1880. Considérants :

1. Dans l'intérêt de la liberté personnelle, les dispositions de lois cantonales sur l'établissement ne peuvent recevoir d'application que lorsqu'elles sont plus favorables aux citoyens que celles de l'art. 45 de la Const. F.

2. Aux termes du 3[e] alinéa de l'art. 45 de la Const. F., l'établissement peut être retiré à ceux qui ont été, à réitérées fois, punis pour des délits graves, tandis qu'aux termes du § 33 de la loi zurichoise sur les communes, de 1875, il faut encore la preuve d'une conduite compromettant la moralité publique. [1])

3. Or, les conditions prescrites par la loi zurichoise, conditions qui rendent l'expulsion plus difficile et qui sont, par conséquent, plus favorables aux personnes établies que celles dont parle l'art. 45 de la Const. F., sont également remplies en l'espèce, car les recourants se trouvent en état de seconde récidive d'un délit qui, en lui-même, est de nature à porter un grave préjudice au bien public, l'excitation

---

[1]) Cf, l'art. 14 de la Constitution zurichoise et le commentaire de *Sträuli*. p. 62—65 ; v. aussi *Léo Weber*, Gutachten über die Autonomie der Stadtgemeinde Zürich im Gebiete des Niederlassungsrechtes, Zürich 1902, p. 45 et suiv.

habituelle à la débauche compromettant incontestablement la moralité publique. F. f. 1881 II 562.

549. La loi grisonne sur l'établissement des citoyens suisses, du 7 décembre 1875, permet aux Suisses établis de participer à la jouissance des biens des communes et, en particulier, des alpes, pâturages et forêts, moyennant indemnité équitable et sous réserve des besoins des bourgeois de la commune; de plus, elle leur accorde, après un établissement de deux ans, le droit de vote dans ces questions de biens bourgeoisiaux.

Ces dispositions n'ont rien de contraire à la Const. F. Elles assurent même aux citoyens établis une situation plus favorable que celle que leur garantit la Constitution. Elles ont donc été approuvées sans réserve par le CF. F. f. 1877 II 79.

550. Les art. 43 et 45 de la Const. F., qui déterminent les conditions auxquelles un citoyen suisse peut s'établir dans une commune du pays et qui fixent les droits des Suisses établis, ne restreignent pas le droit de l'Etat d'appeler, dans certains cas, des citoyens à certaines fonctions qui les obligent à changer de domicile. [1])

Arr. du CF., du 17 sept. 1874, au sujet du recours du capucin Marcellino, qui avait été appelé provisoirement par le gouvernement tessinois au poste de curé de la commune de Verscio, F. f. 1874 III 208; 1875 II 46.

551. Par l'art. 45 de la Const. F., la Confédération protège la liberté d'établissement et décide, d'une manière précise, si et quand les cantons ont le droit de refuser ou de retirer l'établissement à un citoyen. Pour le reste, la Confédération ne prescrit rien aux cantons

---

[1]) La minorité de la comm. du CE. chargée de formuler un préavis au sujet de cette affaire dit, dans son rapp. du 24 oct. 1874 (Hildebrand): Le principe posé par le CF. n'est vrai que dans une certaine mesure. Il est exact que, dans quelques endroits, il existe encore des dispositions légales à teneur desquelles un citoyen peut être tenu de remplir pendant un certain temps certaines fonctions publiques dans sa commune ou son district; mais on peut s'affranchir de cette obligation en quittant la commune ou le district ou en payant une certaine somme, une espèce de rançon. Nulle part la contrainte n'est poussée plus loin en pareille matière et personne ne serait tenu ou forcé d'accepter des fonctions en dehors de sa commune ou de son district et de changer de domicile à cet effet. Appeler quelqu'un à un poste ou le contraindre malgré lui, en le menaçant de pénalités, à accepter immédiatement les fonctions qu'on lui impose, ce sont là deux choses bien différentes, qu'il faut se garder de confondre. F. f. 1874 III 886.

sur la matière. En conséquence, dans les cas de recours, le CF. n'a qu'à examiner si la liberté d'établissement a été atteinte par une décision cantonale. Or, ce n'est évidemment pas le cas lorsqu'un canton accorde ou ne retire pas l'établissement aux personnes auxquelles il pourrait le refuser ou le retirer.

En principe, il n'en est pas autrement pour ce qui concerne les auberges. Dans ce domaine, la Confédération protège le principe de la liberté de commerce. Ici également, elle permet aux cantons de statuer des restrictions et des exceptions. Toutefois, tandis que les conditions dans lesquelles les restrictions sont admissibles sont réglées, d'une façon positive, par la Confédération en ce qui concerne l'établissement, de sorte que, dans chaque cas concret, elles sont facilement applicables, la Const. F. permet aux cantons de soumettre, par voie législative, l'exercice du métier d'aubergiste aux restrictions exigées par le bien-être public.

Cette expression générale oblige l'autorité fédérale à examiner minutieusement, dans chaque cas spécial, la législation cantonale sur la matière et la pratique suivie à l'égard des recours; dans ce domaine, le CF. a posé, il est vrai, et maintenu, à plusieurs reprises, le principe qu'une inégalité de traitement des citoyens, dans des circonstances égales en fait, était incompatible avec l'essence de la liberté de commerce et ne pouvait se justifier par des considérations de bien-être public.

C'est de là que provient la différence accusée par la jurisprudence des autorités fédérales en matière d'établissement, d'une part, et à l'égard des auberges, d'autre part; mais cette différence ne porte pas sur les principes en cause.

Par ces motifs, le CF. a écarté comme non fondé (arr. du 14 août 1891) le recours de P. Vogel, à la Hirschmatte, près de Lucerne, contre un arrêté d'expulsion pris contre lui par le gouvernement du canton de Lucerne, le 8 juillet 1881. Vogel ne contestait pas que les conditions nécessaires pour son renvoi, en conformité de l'art. 45, al. 2 et 3, de la Const. F., fussent remplies dans l'espèce; mais son expulsion — disait-il — serait une mesure d'exception injustifiée, car le conseil communal de Lucerne laisse tranquillement le droit d'établissement dans la ville a un certain nombre de personnes punies au criminel pour des délits bien plus dangereux et plus graves. Il serait illégal de retirer l'établissement au recourant et non pas à ces autres personnes.

C'est ce que le CF. a déclaré lui-même à l'occasion de recours en matière d'auberges.

F. f. 1891 IV 171; 1892 II 346. [1])

II. Etablissement et séjour. [2])

552. La différence entre l'établissement et le séjour procède de considérations politiques et de police; elle n'a aucun rapport avec la notion du domicile en droit civil. Le domicile, tel que le conçoit le droit civil, n'est pas la condition nécessaire du droit d'établissement ou de séjour.

Certes, on ne peut sans doute pas se figurer l'exercice de ce droit autrement que par une résidence personnelle du citoyen établi ou en séjour dans le lieu d'établissement ou de séjour ou par la création et l'usage d'installations commerciales ou industrielles, sous sa responsabilité personnelle, dans cette localité. Toutefois, il n'est pas nécessaire que le citoyen habite cet endroit. Il suffit que, dans la localité, on puisse l'actionner en justice, soit personnellement, soit par son fondé de pouvoirs; car il est tenu, vis-à-vis de l'Etat et de la commune, de remplir toutes les obligations qu'entraine l'établissement ou le séjour.

Arr. du CF., du 7 juin 1892, admettant le recours du marchand de bestiaux Milian Kurz, auquel on avait retiré l'établissement dans le canton de Schaffhouse, parce qu'il ne l'avait pris que pour y exercer sa profession et non pour y demeurer. Le gouvernement schaffhousois se fondait sur cette circonstance pour dire qu'en l'espèce la condition du droit d'établissement faisait défaut, savoir l'habitation personnelle au lieu de l'établissement, F. f. 1892 III 1103; 1893 II 55.

553. La Const. F. ne protège que le droit d'établissement. C'est aux cantons qu'il appartient, comme par le passé, d'accorder ou de refuser l'autorisation de séjourner sur leur territoire. Le CF. n'est donc pas compétent pour entrer en matière sur les recours de particuliers auxquels cette autorisation a été refusée; il l'est d'autant moins que les recourants ne peuvent invoquer l'art. 45 de la Const. F., lequel n'a trait qu'à l'établissement.

CF. le 18 nov. 1874, no 6599. Cf. infra p. 393, chiffre 3: puis encore Première édition II no **389**.

---

[1]) Cf. supra no **320** et suiv.

[2]) Cf. Première édition II p. 504; puis infra nos **571**, **572**, **577**, **611**.

554. La législation genevoise ne connait pas de différence entre l'établissement et le séjour. Ils en résulte qu'à Genève les citoyens en séjour jouissent des mêmes droits que les citoyens établis.

CF. le 6 juin 1876, recours Jeanneret contre Etat de Genève. F. f. 1876 IV 681 ; cf. nº 571.

555. Il est loisible aux cantons de déterminer, par voie législative, la différence entre l'établissement et le séjour, tant que cela n'a pas été fait par la législation fédérale. Mais les dispositions des lois cantonales ne peuvent valablement apporter aucune restriction au principe fondamental de la Const. F. à teneur duquel chaque citoyen suisse est en droit d'acquérir en tout temps l'établissement, sur sa demande, alors même qu'il ne serait qu'en séjour d'après la loi cantonale.

C'est en application de ce principe que le CF. a admis, par arrêté du 20 avril 1888, le recours de H. Frey, de Hedigen (Zurich), domicilié à Baar, auxquels les autorités du canton de Zoug avaient refusé un permis d'établissement. Le gouvernement zougois se prévalait du fait que le droit cantonal détermine d'une manière objective la différence entre l'établissement et le séjour ; et il prétendait en conclure que l'on n'était pas tenu de faire droit à la demande d'établissement d'un citoyen suisse qui n'était qu'en séjour, selon les définitions du droit cantonal. Cette manière de voir a été déclarée erronée par le CF.

F. f. 1888 II 76 : 1889 II 636.

556. La question de savoir quelles personnes il convient de considérer comme établies doit être résolue actuellement selon les prescriptions des lois cantonales, puisque la Confédération n'a pas encore décrété la LF. spéciale prévue par l'art. 47 de la Const. F. et destinée à déterminer la différence entre l'établissement et le séjour et à fixer, en même temps, les règles auxquelles seront soumis les Suisses en séjour quant à leurs droits politiques et à leurs droits civils. F. f. 1876 II 317 ; 1878 II 682 ; Première Edition II, nº 368.

557. La Const. F., art. 45, ne soumet à aucune condition matérielle l'acquisition de l'établissement. D'après la notion constitutionnelle de l'établissement, tout citoyen suisse est libre de décider, hors le cas où les lois cantonales prescrivent l'établissement obligatoire, s'il veut s'établir ou résider à titre de simple « personne en séjour » sur un point quelconque du territoire suisse.

Dès lors, le CF., appelé à statuer sur un recours de J. Hæfliger contre un arrêté du gouvernement schwyzois, n'a attribué aucune importance à la question de savoir si le recourant était ou non autorisé à prétendre qu'il sollicitait l'établissement en vue de l'exercice d'une industrie indépendante et personnelle (Arr. du CF. du 5 juin 1884).

F. f. 1885 II 463; cf. encore Première Edition II, nº **370**.

558. Le droit, garanti par l'art. 45 de la Const. F. à tout citoyen suisse, de s'«établir» sur un point quelconque du territoire suisse n'est nullement subordonné à la condition d'avoir un ménage à soi ou d'exercer une profession pour son propre compte.

Arr. du CF., 10 avril 1891, admettant le recours d'Elise Egli, d'Egolzwyl (canton de Lucerne), à l'égard de laquelle les autorités uranaises prétendaient qu'elle n'était plus «établie», qu'elle n'était plus qu'en séjour, parce qu'elle n'exerçait plus une profession pour son propre compte, F. f. 1892 II 344.

559. Le décret du Landrat du canton d'Uri, du 26 novembre 1872, concernant les personnes en séjour, disposait (§§ 4 et 5) que l'individu en séjour devait, en déposant ses papiers, payer une taxe de deux francs au profit de la caisse communale, et qu'il devait chaque année faire renouveler le permis de séjour contre paiement d'une nouvelle finance de deux francs.

A ce sujet, le CF. a fait au gouvernement uranais la communication que voici[1]:

Le § 4 ne peut pas être maintenu en regard des principes du droit fédéral. Il est vrai que l'art. 47 de la Const. F. et la loi du 10 décembre 1849 ne contiennent de dispositions législatives qu'à l'égard des citoyens établis et non à l'égard des citoyens en séjour; mais il n'en est pas moins hors de doute que ces derniers, qui, sous plusieurs rapports, sont dans des conditions moins favorables que les citoyens établis, ne doivent pas payer un émolument plus élevé que ceux-ci; c'est pourtant ce qui arrive si l'on applique le § 5 incriminé: les personnes en séjour doivent payer fr. 8 pour 4 ans, tandis que les citoyens établis ne paient que fr. 6. En conséquence, le gouvernement uranais est invité à ne pas appliquer plus longtemps ce paragraphe.

L'émolument prévu par le § 4 parait également trop élevé, du moment qu'il doit être payé chaque année pour le renouvellement du permis; il le serait encore, pour cette raison, même dans le cas où la

[1]) Cf. nos **590—592**.

finance annuelle serait considérablement réduite. En général, il doit avoir le caractère d'un modique émolument de chancellerie, et non d'un impôt. F. f. 1876 II 315.

560. Bien que la LF. du 10 décembre 1849 et les art. 45 et 47 de la Const. F. ne renferment pas de dispositions relatives aux personnes en séjour, comme c'est le cas pour les personnes établies, il va de soi, néanmoins, que les personnes en séjour ne doivent pas être astreintes à payer des droits plus élevés que les citoyens établis. Il convient d'autant plus de s'en abstenir que ces derniers sont déjà dans une position bien plus favorable qu'elles, puisqu'ils jouissent du droit de vote dans les affaires cantonales et communales, de la garantie constitutionnelle de l'établissement et même d'un certain droit à l'assistance. On ne peut exiger, pour le permis de séjour, qu'un émolument de chancellerie modéré, qui ne doit pas avoir le caractère d'un impôt spécial. CF. dans F. f. 1876 I 275, IV 681.

En application de ces principes, le CF. (arrêté du 25 janvier 1876) a annulé, comme contraire à la Const. F., une ordonnance du conseil municipal de Lucerne, de 1868, qui imposait aux personnes en séjour dans la ville de Lucerne l'obligation de payer à deux reprises une taxe allant de 5 à 20 fr. F. f. 1877 II 85. Cf. n° **568**.

Dans son rapport de gestion pour 1888, le CF. a posé de nouveau en principe que les cantons n'ont pas le droit de traiter les personnes en séjour avec plus de rigueur que les personnes établies et, partant, d'exiger d'elles des taxes périodiques s'élevant en peu de temps à la somme de fr. 6, soit au maximum de l'émolument de chancellerie qui puisse être perçu pour un permis d'établissement auquel la Const. F. de 1874 a donné virtuellement une durée illimitée (F. f. 1889 II 636). Cette déclaration a donné lieu, de la part de la comm. de gestion du CE., à l'observation que voici : Nous estimons que cette manière de voir n'est pas absolument inattaquable, et nous posons la question de savoir si l'on peut voir une violation de la Const. F. dans le fait que certains cantons perçoivent des personnes en séjour des émoluments périodiques très modérés et ne dépassant pas, dans la règle, la somme de fr. 1 par an.
F. f. 1889 III 230. Cf. n^{os} **567, 571**.

561. La question de la durée des permis de séjour ne peut pas être tranchée selon des dispositions de la Const. F. Elle ne sera résolue que par la LF. prévue par l'art. 47 de la Constitution, LF. qui n'a pas encore été votée par les Chambres.

Le CF. (arrêté du 2 octobre 1877) et l'AF. (arrêté du 6 juin/16 août 1878) ont écarté comme mal fondé un recours que leur avaient adressé Elise Baumann, à Dirlaret (Fribourg), et d'autres personnes encore. Les

recourants se plaignaient d'avoir à faire renouveler chaque année leur permis de séjour dans le canton de Fribourg et d'avoir à payer pour chaque renouvellement un émolument de fr. 3.30. Avant d'attendre la décision du CF., le gouvernement fribourgeois à réduit à fr. 1.50 la taxe à payer chaque année, mais il a maintenu en même temps le système du renouvellement annuel des permis de séjour [1]). Dans son mess. du 10 mai 1878, le CF. fait observer ce qui suit:

La Const. F. ne contient aucune disposition touchant les personnes en séjour. Pour ce qui les concerne, elle se borne à prévoir une LF., laquelle n'est pas encore en vigueur. C'est donc la loi fribourgeoise qui seule fait règle en l'espèce, et cette loi a déjà été modifiée dans un sens favorable aux recourants. Ces derniers, qui sont étrangers au canton de Fribourg, ne peuvent pas exiger qu'on les traite sur le pied d'une parfaite égalité avec les ressortissants fribourgeois qui sont en séjour dans leur propre canton. En effet, l'art. 60 de la Const. F. n'est pas applicable en matière d'établissement et de séjour, car les questions d'établissement sont régies par les dispositions particulières de l'art. 45 de la Const. F.. et les personnes en séjour seront soumises aux prescriptions spéciales à insérer dans la loi prévue à leur égard par la Constitution.

F. f. 1878 II 745; 1878 II 671; 1879 II 495.

562. L'art. 60 de la Const. F. n'a trait ni à l'établissement, ni au séjour. Il n'oblige pas les cantons à traiter les «séjournants» qui leur sont étrangers comme leurs propres ressortissants qui se trouvent en séjour sur leur territoire; et l'on ne peut pas invoquer la Const. F. pour incriminer la différence faite par une loi cantonale entre ces deux catégories de personnes.

Jurisprudence du CF. et de l'AF. depuit l'arr. rendu dans l'affaire Baumann. en dérogation à la jurisprudence suivie jusqu'alors. F. f. 1878 II 747; 1879 II 496. [2]) — Cf., en ce qui concerne cette ancienne jurisprudence opposée à la nouvelle, F. f. 1876 I 275; 1877 II 85.

563. Les cantons sont fondés à exiger que toute personne possédant des immeubles sur leur territoire et y séjournant pendant un

---

[1]) En prenant cette décision, le Conseil d'Etat a fait usage des pleins pouvoirs que, par décret du 11 mai 1875, le Grand Conseil lui avait accordé aux fins de mettre les dispositions des lois cantonales en harmonie avec les prescriptions de la Const. F. de 1874, F. f. 1878 II 746.

Le Grand Conseil a ratifié ultérieurement la mesure prise par le gouvernement, F. f. 1878 II 746.

[2]) Cf. aussi no **571**.

temps plus ou moins long prenne un permis d'établissement et produise, à cet effet, l'acte d'origine prévu par l'art. 45 de la Const. F.
CF. le 11 oct. 1881, nº 4926.

564. François Belser, de Kienberg (Soleure), domicilié à Therwil (Bâle-Campagne), a réclamé auprès du CF. contre un arrêté par lequel le gouvernement de ce canton lui enjoignait, bien que ses parents habitassent la même commune de Therwil, de déposer, pour lui personnellement, des papiers de légitimation et de prendre un permis d'établissement. Le CF. a écarté le recours comme mal fondé. Motif: Le recourant possède un immeuble (une maison) à Therwil; il doit donc demander l'établissement, conformément à l'art. 1er de la loi bâloise sur les personnes établies ou en séjour, et cela d'autant plus qu'il vit dans sa maison séparé de sa famille. F. f. 1877 II 79.

566. Les autorités du canton de Berne avaient voulu astreindre un citoyen établi dans un autre canton à déposer des papiers de légitimation et à se munir d'un permis de séjour bernois, par le simple motif qu'il passait une partie de son temps à travailler dans un établissement industriel situé sur territoire bernois. Le CF. a déclaré cette exigence contraire au principe de la liberté de commerce et d'industrie, garantie par la Const. F.
CF., le 18 mai 1874, F. f. 1875 II 586.

III. Approbation, par la Confédération, des lois cantonales sur l'établissement.

567. En 1879, le CF. a refusé d'entrer en matière sur un recours contre le projet d'une loi genevoise sur les permis de séjour et les permis d'établissement aussi longtemps que ce projet n'aurait pas été adopté définitivement par le Grand Conseil du canton de Genève. Motif: Le CF. n'a pas à intervenir dans l'action législative des cantons; ce ne sont que des lois cantonales arrivées à chef qui puissent être soumises à son examen, en application de l'art. 43 de la Const. F. F. f. 1880 II 612.

568. Il n'est pas admissible qu'un règlement qui touche à des rapports intercantonaux et, en partie, à des rapports internationaux (comme le règlement voté, en 1868, par le conseil municipal de Lucerne et instituant une taxe de contrôle à percevoir des personnes en séjour dans cette ville) soit décrété par une simple autorité

communale et pour une seule commune, car, de cette manière, on pourrait voir diverses formalités et divers tarifs différents en vigueur dans le même canton. Des rapports de cette nature doivent être réglés, au contraire, par voie législative.

CF., en 1876, F. f. 1877 II 85; cf. no **560.** [1])

569. L'examen, par le CF., d'une loi cantonale sur l'établissement doit se maintenir strictement dans les limites tracées par l'alinéa 6 de l'art. 43 de la Const. F., qui dispose que les lois cantonales sur l'établissement et sur les droits électoraux que possèdent en matière communale les citoyens établis sont soumis à la sanction du CF. Les lois cantonales ne sont donc pas soumises au contrôle du CF. en dehors de ces limites. En d'autres termes, les cantons ont la main libre sur tous les autres points, à la condition de respecter les principes édictés par la Const. F.

C'est en se plaçant à ce point de vue que le CF. a tranché le recours de Ch. Vœgeli et d'autres citoyens bernois établis comme lui dans le Cant. de Fribourg, qui lui demandaient de refuser sa sanction à la loi fribourgeoise sur les communes et paroisses, du 26 mai 1879. Par arrêté du 10 févr. 1880, le CF. a ratifié la loi incriminée, tout en refusant d'entrer en matière sur certains chefs du recours Vœgeli et en l'écartant, au surplus, comme mal fondé. Cet arrêté contient, entre autres, les considérants que voici: Le CF. n'a pas à s'occuper de la question de la propriété des biens communaux; dans le cas même où il y aurait contestation au sujet de la solution qui lui a été donnée, l'examen n'en rentre pas dans la compétence du CF. Il en est de même de la séparation opérée entre les biens des paroisses et ceux des communes. Quant aux dispositions de la loi incriminée qui prescrivent la création d'un conseil général dans un certain nombre de communes les plus populeuses, elles échappent également au contrôle du CF. L'organisation intérieure des communes est exclusivement de la compétence des cantons. F. f. 1881 II 556.

570. Contrairement aux conclusions des recourants Ch. Vœgeli et consorts, le CF. a ratifié, le 10 février 1880, en application de l'art. 43, alinéa 6 de la Const. F., la loi fribourgeoise sur les communes et paroisses, du 26 mai 1876, en se fondant sur le fait que cette loi n'est en contradiction avec la Const. F. ni en ce qui concerne l'établissement, ni pour tout ce qui a trait au droit de

---

[1]) Cf. *Léo Weber*, p. 15.

vote des citoyens établis en matière communale. Nous empruntons à cet arrêté les considérants que voici :

1. Les dispositions relatives à l'établissement se trouvent aux art. 224—226 de la loi. Aux termes de ces articles, tout citoyen étranger à la commune et qui veut y demeurer doit se présenter auprès du secrétariat communal dans les 10 jours qui suivent son arrivée et y déposer :

son acte d'origine dûment légalisé, s'il est fribourgeois ; s'il est

étranger au canton, un permis d'établissement ou de séjour, délivré par la direction de police cantonale.

Ces dispositions ne renferment rien qui soit en contradiction avec les prescriptions de la législation fédérale. Bien au contraire, on ne peut qu'approuver le premier alinéa de l'art. 226, d'après lequel les personnes qui ont déposé des papiers pour légitimer leur séjour reçoivent une déclaration d'inscription qui tient lieu, en même temps, de récépissé des pièces déposées et dont la date sert de point de départ pour calculer le délai de trois mois à partir duquel les citoyens actifs établis acquièrent le droit de vote en matière cantonale et communale. En tout cas, la disposition renfermée au deuxième alinéa de l'art. 226, d'après laquelle ce récépissé, délivré par le syndic, doit être rendu pour que l'on obtienne la remise des papiers déposés, ne peut être envisagée que comme une mesure d'ordre générale et ne doit pas être interprêtée dans un sens absolu...

2. Il est erroné de prétendre que la nouvelle Const. F. n'admet plus que la seule commune d'habitants. L'art. 43 de cette constitution n'a, en aucune façon, institué une commune unique ; au contraire, il a expressément réservé aux bourgeois les biens des bourgeoisies et des corporations, ainsi que le droit de vote dans les affaires purement bourgeoisiales, partant en cela de l'idée que les biens ou portions de biens dont les bourgeoisies ont le droit de disposer, à teneur de l'art. 10 de la loi cantonale incriminée, doivent être considérés comme propriété exclusive de celles-ci.

3. Loin d'aggraver la situation des citoyens établis dans le canton de Fribourg, par rapport aux biens communaux, la nouvelle loi communale a introduit, au contraire, à l'art. 225, une innovation qui ne peut être qu'en leur faveur. En effet, le principe d'après lequel les biens communaux forment le domaine public de la commune et sont essentiellement destinés à pourvoir aux dépenses locales ou générales que la loi met à la charge des communes (art. 230 et 233 de la nouvelle loi, identiques avec les art. 227 et 230 de la loi de 1864) a reçu une consécration en ce sens que les distributions d'argent sont maintenant interdites

dans les communes qui ont des dettes ou qui sont dans la nécessité de prélever des impôts, et que le Conseil d'Etat peut restreindre ou supprimer la distribution des lots de bois et la jouissance des parchets communaux, dès qu'il est constaté que les ressources ordinaires de la commune sont insuffisantes pour faire face aux dépenses publiques ou qu'un impôt permanent devient indispensable. F. f. 1881 II 556.

571. En application du dernier alinéa de l'art. 43 de la Const. F., le CF. a ratifié, le 29 mars 1879, la loi genevoise sur les permis de séjour et les permis d'établissement, du 8 mars 1879. A la date du 19/20 juin 1879, l'AF. a décidé de ne pas entrer en matière sur un recours que lui avaient adressé H. Hess et consorts contre l'arrêté du CF. Considérants :

1. la loi en question ne contient aucune disposition contraire à la Const. F. et, pour le moment, il n'existe pas de LF. sur la matière ;
2. l'opposition dirigée contre la sanction accordée à la nouvelle loi genevoise par le CF., avec les observations qui accompagnent cette sanction, n'est pas fondée. F. f. 1879 III 20.

Nous empruntons au message qu'au sujet du recours le CF. a présenté à l'AF., le 15 avril 1879, les passages que voici :

1. D'après l'art. 1er de la loi incriminée, toute personne étrangère au canton de Genève qui veut y résider doit, dans les huit jours qui suivent son arrivée, demander un permis de séjour ou un permis d'établissement, à son choix. Les citoyens genevois n'y sont donc pas tenus et n'ont donc pas à payer les taxes afférentes.

En ce qui concerne les personnes en séjour, l'on ne peut faire au canton de Genève aucun reproche du fait qu'il traite ses propres ressortissants plus favorablement que les personnes étrangères au canton, attendu que la LF. prévue à l'art. 47 de la Const. F. n'est pas encore entrée en vigueur et que l'art. 60 de cette même constitution se borne exclusivement à mettre sur le même pied les citoyens de tous les cantons en matière civile et pénale, ainsi que dans le domaine du droit administratif.[1])

En revanche, il convient d'examiner si, pour obtenir un permis d'établissement, les ressortissants du canton sont placés plus favorablement que les Suisses d'autres cantons.

A ce point de vue, ce n'est pas l'art. 43 de la Const. F. qui doit être consulté, puisqu'il suppose déjà réglé ce qui concerne l'acquisition

[1]) Cf. no **562**.

de l'établissement. Le citoyen doit être établi pour pouvoir jouir des droits qui y sont mentionnés. C'est, par contre, l'art. 45 qui fait règle pour l'acquisition du droit d'établissement.

Il est vrai que diverses décisions ont admis que le 1er alinéa de l'art. 45 est aussi applicable aux citoyens qui désirent obtenir l'établissement dans leur propre canton. Mais, en premier lieu, cet alinéa n'a pour but que de protéger le « droit » de chaque citoyen qui désire s'établir sur un point quelconque du territoire suisse et de fixer le maximum de ce que les cantons peuvent exiger pour un permis d'établissement. Il n'interdit pas à ces derniers d'exempter leurs propres ressortissants de l'obligation de présenter des papiers de légitimation, c'est-à-dire de faire découler le droit à l'établissement ou au séjour des circonstances propres à chaque citoyen. Cette inégalité partielle de traitement à l'égard des ressortissants d'autres cantons n'est pas annulée par la règle générale de droit posée à l'art. 60 de la Const. F., car c'est l'art. 45 qui renferme les règles spéciales seules applicables en matière d'établissement.

2. L'art. 2 énumère en cinq catégories les personnes qui doivent, dans tous les cas, demander un permis d'établissement. Ces catégories correspondent exactement à celles qui étaient établies par l'art. 1er de la LF. du 28 mars 1877 sur les droits politiques des citoyens établis et en séjour, LF. qui a été soumise au peuple et rejetée par lui.[1]) Le CF. estime aussi qu'elles sont fixées d'une manière équitable et qu'elles sont en rapport avec la situation juridique des personnes qui vivent dans des circonstances conformes aux conditions de fait de l'une ou de l'autre de ces catégories.

3. Les réclamants s'élèvent contre l'art. 4 de la loi, en prétendant que l'obligation imposée à celui qui réclame un permis de séjour ou d'établissement de déposer son acte d'origine ou tout autre papier de légitimation équivalent n'est pas admissible, puisque le 1er alinéa de l'art. 45 exige seulement la « production d'un acte d'origine ou d'une autre pièce analogue. » Le texte allemand ne parle même que de la « possession » de l'acte d'origine. Mais cette objection est évidemment dénuée de tout fondement, et l'on admet partout que les papiers de légitimation doivent être réellement déposés.

4. D'après l'art. 5, le prix de chaque permis de séjour est fixé à fr. 1. 50 par année et par personne. Cette disposition est évidemment un peu dure, surtout si l'on considère que la taxe doit être payée par toutes les personnes majeures. Toutefois, les autorités fédérales ne sont

---

[1]) Cf. Première édition II, p. 502.

pas compétentes pour édicter des prescriptions valables sur ce point, tant que la LF. prévue à l'art. 47 de la Const. F. ne sera pas entrée en vigueur.[1])

5. Conformément à la LF. du 10 décembre 1849, le coût du permis d'établissement est fixé, par l'art. 6, à 6 francs. On ne dit pas, il est vrai, que cette somme doit être payée une fois pour toutes, mais il est hors de doute que la loi ne peut être appliquée que dans ce sens.[2])

6. L'art. 12 réserve, en ce qui concerne les étrangers à la Suisse, les prescriptions de la loi genevoise du 9 février 1844 sur la police des étrangers, ainsi que les mesures de police que le canton a le droit de prendre vis-à-vis d'eux. Il va sans dire que la chose ne peut se faire que dans les limites tracées par les traités existants.

F. f. 1879 II 767, III 20; 1880 II 612, 616; cf. 1878 IV 371; 1879 II 496.

572. La loi zougoise sur les communes, du 20 novembre 1876, soumise à la sanction du CF., a donné lieu, de la part de cette autorité, aux observations que voici:

1. L'art. 130 de cette loi, concernant l'établissement et le retrait de l'établissement, reproduit les points principaux de l'art. 45 de la Const. F., à l'exception toutefois des alinéas 5 et 6. Il est vrai que la disposition essentielle de cet alinéa 6 a trouvé place ailleurs dans la loi. En revanche, le CF. n'a pas pu approuver l'omission de l'alinéa 5, d'autant moins qu'à teneur de l'art. 135 de la loi le gouvernement cantonal n'aurait pu avoir connaissance des décisions des conseils communaux concernant le refus et le retrait de l'établissement qu'en cas d'un recours contre ces décisions, tandis qu'aux termes exprès de l'alinéa 5 de l'art. 45 de la Const. F. tout renvoi pour cause d'indigence doit être ratifié par le gouvernement du canton du domicile et annoncé préalablement au gouvernement du canton d'origine. C'est pourquoi le CF. a exigé l'insertion de cette prescription de la Const. F. dans l'art. 130, ce qui a eu lieu dans une nouvelle édition de la loi en question.

2. L'alinéa final du même art. 130 est ainsi conçu:

« On peut exiger des ressortissants du canton auxquels l'établisse-
« ment est accordé qu'ils soient en état de travailler et qu'ils ne soient
« pas déjà tombés d'une manière permanente à la charge de l'assistance
« publique à leur précédent domicile dans le canton. »

Cette disposition a dû être retranchée comme contraire à l'art. 77 de la constitution cantonale, qui établit le principe que, dans le canton de Zoug, l'assistance publique incombe à la commune d'origine, et

---

[1]) Cf. nos **559**, **560**.

[2]) Cf. no **590**.

parce qu'elle aurait apporté une restriction inadmissible à la liberté de l'établissement, que la nouvelle Const. F. garantit aux ressortissants du canton dans la même mesure qu'à ceux d'autres cantons.

Elle était également en contradiction avec l'alinéa 4 de l'art. 45 de la Const. F., lequel n'est applicable qu'aux cantons dans lesquels le principe de l'assistance au domicile est admis d'une manière générale.

3. La disposition de l'art. 134, d'après laquelle le renvoi d'une personne peut être prononcé par les tribunaux à titre de peine ou par les autorités administratives supérieures comme mesure de police, et celle de l'art. 46, chiffre 2, qui permet aux conseils communaux de renvoyer dans leur commune d'origine, selon les prescriptions des lois, les personnes se livrant à l'inconduite, n'ont pas paru admissibles au CF., en raison de leur rédaction trop générale, qui les rendait applicables aussi aux citoyens établis. En conséquence, le CF. a imposé la condition qu'il ne serait fait usage de ces dispositions que dans le sens de l'art. 45 de la Const. F., c'est-à-dire contre les personnes en séjour seulement.

4. L'art. 133 ordonnait aux citoyens établis de produire, outre leur acte d'origine, des pièces établissant suffisamment leur état civil, ainsi que la preuve qu'ils avaient fait leur service militaire, s'ils avaient l'âge requis (art. 230 de la loi sur l'organisation militaire fédérale), et il était dit, au commencement de l'art. 134, que l'établissement pourrait être refusé si l'une de ces conditions n'était pas remplie. Le CF. a estimé que cette prescription était inacceptable, attendu qu'on ne peut faire dépendre l'établissement de conditions autres que celle que pose l'art. 45 de la Const. F. et en tout cas pas de conditions plus sévères que celles-ci. On peut recourir à d'autres mesures de police (amendes, etc.), pour obtenir la production de papiers concernant l'état-civil et le service militaire, mais on ne saurait refuser l'établissement par le motif que des retards seraient apportés dans la production de ces papiers. En conséquence, le CF. a subordonné sa ratification à la condition que les art. 133 et 134 ne seraient appliqués que dans le sens de la Const. F.[1])

5. L'art. 145 dit: « Les personnes qui mènent une vie errante — heimatloses, mendiants, déserteurs — seront de suite reconduites à la frontière, et il leur sera interdit de rentrer dans le canton; les contrevenants seront punis. » La Const. F. ne renfermant point de disposition sur cette matière, le CF. a dû se borner à constater que le mode de procéder établi à l'art. 145 précité était en contradiction avec les art. 18 et 19 de la LF. sur le heimatlosat, aux termes desquels les vagabonds sans profession et les mendiants ne doivent pas être renvoyés à d'autres

---

[1]) Cf. nos **547, 643.**

cantons, mais reconduits dans leur lieu d'origine. Il est donc bien entendu qu'il ne serait pas permis de faire simplement repasser la frontière aux heimatloses; il faut, au contraire, avant tout, rechercher quelle est leur patrie, pour pouvoir agir à leur égard en conformité de la LF. susmentionnée. F. f. 1878 II 664.

573. Le Grand Conseil du canton de Bâle-Ville a adopté, le 24 janvier 1881, une nouvelle loi relative au retrait de l'établissement et du séjour et à l'expulsion par mesure de police, loi qui a été soumise à l'examen et à la sanction du CF. Aux termes de l'art. 1er de cette loi, le retrait ou le refus de l'établissement ou du séjour a pour effet d'empêcher les personnes qui en sont l'objet de demeurer dans le canton de Bâle-Ville, d'y exercer une industrie dans le domicile d'autrui, ou d'y entrer en condition. D'après l'art. 2, l'expulsion, soit le refus de l'établissement ou du séjour, déploie ses effets pendant une durée variant entre 2 et 10 ans, suivant l'appréciation de l'autorité appelée à en connaître. Lorsque cette mesure a pour cause la perte des droits civiques, elle demeure en force jusqu'à ce que la personne expulsée ait été réintégrée dans ses droits. A-t-elle été prise pour cause d'indigence, celui qui en est l'objet doit prouver qu'il se trouve dans de meilleures conditions si, à l'expiration du délai fixé, il veut rentrer dans le canton. Les art. 3 et 4 ont trait à l'expulsion, par mesure de police, de prostituées, de vagabonds et de mendiants étrangers. Dans ces cas, l'expulsion consiste en la défense de mettre le pied sur le territoire du canton pendant six mois dès sa date. Dans les cas graves, et lorsqu'il y a récidive, cette défense peut être portée à 5 ans. L'art. 5 prescrit que : « Les décisions relatives au retrait et au refus de l'établissement et du séjour, ainsi qu'à l'expulsion par mesure de police, sont prises par le département de police, sous réserve de recours au Conseil d'Etat. S'il y a recours, l'expulsion ne sera toutefois pas ajournée sans une autorisation spéciale du président du Conseil d'Etat. »

Ce n'est pas sans réserves que le CF. a pu accorder sa sanction à cette loi, car les termes vagues dans lesquels elle est conçue semblent aussi en permettre l'application à des Suisses, auxquels pourtant le principe de la libre circulation doit être garanti.

Le CF. s'est donc réservé, tant vis-à-vis de la loi dans son ensemble que vis-à-vis de ses art. 3 et 4 en particulier, de statuer se-

lon que de droit sur les réclamations qui viendraient à se produire. Il a, par contre, déclaré d'emblée que l'art. 5 était inadmissible, attendu qu'on doit garantir aux personnes qui ont acquis l'établissement la jouissance de ce droit tant et aussi longtemps que les autorités supérieures cantonales et fédérales, auxquelles il appartient de veiller à la protection des droits garantis par la Const. F. et par les traités, n'ont pas statué, ensuite d'un recours, sur le retrait dudit droit d'établissement.[1]) F. f. 1882 II 718.

574. Le Grand Conseil du canton de Schwyz a adopté, le 1[er] décembre 1881, un règlement sur l'établissement et le séjour, règlement qui a été soumis à la sanction du CF., conformément à l'art. 43, alinéa 6, de la Const. F., et que ce dernier a approuvé avec les observations que voici :

1. Aux termes de l'art. 7, le citoyen qui sollicite un permis d'établissement ne peut exercer ni profession, ni industrie dans la commune où il a l'intention de s'établir aussi longtemps qu'il n'aura pas obtenu ce permis. Cette disposition paraît inadmissible en sa teneur absolue. Comme les conseils communaux n'ont leurs séances qu'à de longs intervalles, les personnes qui viennent s'établir pourraient se voir privées de travail pendant plusieurs jours. Il convient donc de prendre les mesures nécessaires pour qu'il soit statué le plus promptement possible sur les demandes d'établissement.

2. L'art. 9 prescrit qu'une demande de permis d'établissement doit, si cela est exigé, être accompagnée de documents établissant l'état-civil du requérant et constatant que ce dernier a payé sa taxe militaire. Cette disposition n'a pas été approuvée sans réserves. Le CF. a déclaré, en particulier, qu'elle était inadmissible, si elle avait pour but de faire refuser le permis à celui qui n'aurait pas payé sa taxe militaire. Mais l'autorité schwyzoise compétente l'a informé qu'elle n'avait pas ce sens-là, et que le permis d'établissement ne serait pas refusé, même au réclamant qui ne justifierait pas avoir payé sa taxe militaire. [2])

F. f. 1883 II 945.

575. En 1881, le CF. a été appelé à examiner, en application de l'art. 43, al. 6, de la Const. F., la loi du canton de Bâle-Campagne, du 14 mars 1881, sur l'organisation et l'administration des communes. L'art. 92 de cette loi a provoqué, de sa part, quelques observations.

---

[1]) Cf. supra n[os] **311**, **312**.

[2]) Cf. n[os] **547**, **572**, chiffre 4, **575**.

Cet article prescrit notamment que celui qui requiert l'établissement doit produire, outre son acte d'origine, des pièces établissant suffisamment son état civil (livret de famille, acte de naissance), ainsi que son livret de service militaire, s'il est en âge de devoir satisfaire à ses obligations militaires. Le CF. a estimé que ces dispositions étaient contraires à l'art. 45 de la Const. F., d'après lequel tout citoyen suisse a le droit de s'établir sur un point quelconque du territoire suisse, moyennant la seule production d'un acte d'origine ou d'une pièce analogue. Les cantons ne sont pas autorisés à faire dépendre l'exercice de ce droit constitutionnel de conditions autres ou plus onéreuses que celles que mentionne l'art. 45 précité. Ils peuvent, il est vrai, réclamer la production de papiers concernant l'état civil et le service militaire, mais sans faire de cette formalité la condition pour l'octroi de l'établissement. Dès lors, le gouvernement du canton de Bâle-Campagne a été invité à appliquer dans ce sens l'art. 92 précité. F. f. 1882 II 717.

576. La loi bernoise sur l'assistance publique et l'établissement, du 28 novembre 1897, a obtenu, le 13 janvier 1899, la sanction du CF., en application de l'art. 43, alinéa 6, de la Const. F. La loi traite entre autres de l'établissement, du séjour et du domicile d'assistance des ressortissants du canton:

Chaque citoyen bernois se trouvant dans le canton de Berne a un domicile de police dans la commune où il réside en vertu d'un permis d'établissement ou dans celle qu'il habite depuis plus de 30 jours, sauf certaines exceptions légales. A titre d'exception, c'est la commune d'origine qui passe pour commune de domicile. Si la notion du domicile de police est identique à celle de l'établissement, l'on doit en conclure qu'il y a séjour lorsqu'un citoyen quitte effectivement son domicile politique sans en acquérir un autre. F. f. 1900 II 8.

577. En application de l'art. 43, al. 6 de la Const. F., le CF. a accordé, le 19 septembre 1899, sa sanction à la loi saint-galloise sur la police des étrangers et l'établissement, du 17 mai, 19 juin 1899. Parmi les dispositions relatives à l'établissement, il est intéressant de relever les suivantes:

Les personnes demeurant hors du canton, qui exploitent sur le territoire st-gallois un commerce ou une industrie déterminée pour leur propre compte, doivent acquérir un établissement d'affaires dans la commune où cette exploitation a lieu; il en est de même des personnes domiciliées hors du canton qui font inscrire leur raison de commerce sur le registre du commerce cantonal. Le permis d'établissement est nécessaire pour

celui qui possède dans une commune des biens-fonds, y exerce un métier ou une profession, s'y trouve engagé par un contrat de louage de services d'une durée supérieure à un mois, y tient un ménage particulier ou se met en pension avec son conjoint. Sont exceptées les personnes qui séjournent temporairement dans une commune autre que celle de leur domicile, en vue de l'exploitation ou de l'usufruit d'un immeuble. Pour acquérir le droit d'établissement ou de séjour, les citoyens suisses doivent présenter ou déposer: 1. un acte d'origine ou une pièce de légitimation équivalente; 2. un acte de famille ou livret de famille, dans le cas où le permis demandé doit s'étendre à plus d'une personne. A défaut de papiers, le conseil communal peut autoriser provisoirement l'établissement ou le séjour pour une durée de trois mois au maximum; ensuite, le permis d'établissement ou de séjour peut être accordé pour un temps déterminé par le département compétent, moyennant le dépôt de sûretés ou d'une caution. Ces sûretés servent à couvrir le canton ou la commune pour le cas où le bénéficiaire du permis viendrait à se trouver heimatlose ou à tomber dans l'indigence. Le séjour ou l'établissement peut être accordé exceptionnellement par le Conseil d'Etat à des réfugiés politiques, même sans caution. Si le retrait ou le refus de l'établissement ou du séjour est basé sur des condamnations répétées pour délits graves ou sur des motifs prévus dans un traité, sa durée est de deux à dix ans. S'il est prononcé pour cause d'indigence, la personne qui en est frappée doit établir, pour rentrer dans le canton, qu'elle est revenue à meilleure fortune. L'expulsion d'un citoyen suisse pour cause d'indigence doit être ratifiée par le Conseil d'Etat et annoncée préalablement au gouvernement du canton dont est originaire la personne à expulser. Dans les cas où, ensuite de circonstances extraordinaires, les dispositions légales ne suffiraient pas, le Conseil d'Etat a le droit de prendre, de son propre chef, des mesures temporaires. On ne peut refuser de délivrer des papiers de légitimation à un citoyen suisse jouissant de sa capacité civile qu'en cas de levée de troupes ou pour cause de condamnation pénale.

Le CF. a estimé que la seule disposition qui pût donner lieu à des scrupules était celle de l'art. 8, exigeant le dépôt d'un livret de famille. Mais cette disposition a été interprétée en ce sens que le livret de famille rentrait dans les papiers de légitimation équivalents à l'acte d'origine et en tenant lieu, et qu'on ne devait donc pas le supprimer.

F. f. 1900 II 9.

578. En application de l'art. 43, alinéa 6, de la Const. F., le CF. (1[er] juin 1900) a accordé sa sanction à la loi vaudoise sur les étran-

gers, du 12 mai 1900, pour ce qui concerne les dispositions de cette loi relatives à l'établissement des Suisses.

D'après cette loi, les « étrangers » sont les Suisses non Vaudois et les étrangers à la Suisse. La loi exige un permis de domicile de ceux qui veulent séjourner dans le canton de Vaud ou y établir leur résidence; sont exceptés ceux qui sont de passage sur le territoire vaudois ou qui n'y séjournent que momentanément. La demande de permis doit être accompagnée d'un acte constatant la nationalité de l'étranger. L'émolument perçu est de cinq francs pour la délivrance d'un permis de domicile et de 1 franc pour un changement de domicile dans le canton. Le département cantonal de justice et police peut révoquer un permis, si les pièces produites sont irrégulières ou insuffisantes ou si l'étranger tombe d'une manière permanente à la charge de la charité publique.

L'approbation du CF. n'a été donnée à cette disposition que sous réserve expresse de l'art. 20 de la même loi, aux termes duquel le Suisse étranger au canton ne peut être expulsé que s'il se trouve dans un des cas mentionnés à l'art. 45 de la Const. F. F. f. 1901 II 9.

IV. Imposition des citoyens établis.

579. Sous l'empire de la Const. F. de 1848, les cantons avaient le droit de faire payer aux citoyens d'un autre canton établis sur leur territoire, de même qu'à leurs propres ressortissants établis dans une autre commune que leur commune d'origine, une taxe d'établissement spéciale en dehors des émoluments de chancellerie perçus pour le permis d'établissement. Cette taxe particulière ne peut plus être réclamée, en regard de la disposition de l'art. 45, al. 6, de la Const. F. du 29 mai 1874. Mais la nouvelle disposition constitutionnelle n'a pas d'effet rétroactif et, partant, la taxe d'établissement est due par les personnes établies jusqu'au moment même de l'entrée en vigueur de la nouvelle Const. F.

Arr. du CF., du 4 octobre 1875, au sujet du recours présenté par des citoyens suisses établis à Baar (Zoug) contre la taxe dite taxe personnelle et de police qui leur était réclamée, F. f. 1876 II 313; cf. supra p. 124 et suiv.; infra p. 406.

580. Un contribuable établi ne saurait refuser de payer un impôt — dû à l'Etat ou à la commune — en alléguant d'une manière toute générale, à l'appui de son refus, qu'il ne paiera pas

aussi longtemps que la législation cantonale n'aura pas reconnu les droits assurés aux citoyens établis par les art. 43, 45 et 60 de la Const. F. et qu'il n'y aura pas, en fait, égalité entre les bourgeois établis d'une commune et les citoyens qui y sont domiciliés. Si le recourant se croit privé d'un droit constitutionnel, il peut adresser, à ce sujet, un recours aux autorités compétentes et leur soumettre ses propositions, mais il ne saurait se faire droit à lui-même en refusant de payer les impôts. Encore moins est-il fondé à exiger des autorités qu'elles protègent sa manière d'agir.

Arr. du CF. du 15 juillet 1879, écartant comme mal fondé le recours de Ch. Vœgeli, citoyen établi dans le canton de Fribourg; cet arrêté a été confirmé par l'AF., le 19 décembre 1879, F. f. 1879 II 600; 1880 II 616.

581. Aux termes de l'art. 45 de la Const. F., les cantons et les communes n'ont pas seulement le droit, mais ils sont même tenus, de traiter, en matière d'impôts, les Suisses établis sur le même pied que leurs propres ressortissants, attendu qu'il y est expressément prescrit que l'on n'imposera pas aux premiers d'autres contributions qu'aux derniers. Cette disposition constitutionnelle est, du reste, conçue dans des termes si généraux qu'il n'est pas douteux qu'elle trouve aussi son application dans des circonstances fiscales extraordinaires.

C'est pourquoi le CF. a écarté, le 19 novembre 1878, un recours de J. Nuesch, de Balgach, établi à Sennwald (St-Gall), considérant que non seulement l'art. 17 de la loi saint-galloise sur l'impôt était en harmonie avec l'art. 45 de la Const. F., mais aussi que le recourant lui-même ne contestait pas avoir été traité sur le même pied que les bourgeois de la commune habitée par lui. Nuesch avait été astreint par le gouvernement de St-Gall à payer sa part des impôts destinés à l'augmentation du fonds scolaire. Il estimait, par contre, n'avoir à payer que les impôts nécessaires pour couvrir un déficit à la fin de chaque exercice annuel. F. f. 1879 II 499.

582. En statuant, à l'art. 45, alinéa 6, de la Const. F, que les communes ne peuvent astreindre les Suisses domiciliés sur leur territoire à « d'autres contributions que celles qu'elles imposent à leurs propres ressortissants », le législateur a voulu dire que les impôts communaux doivent être répartis entre les propres ressortissants et les citoyens établis d'après les mêmes principes, sur la base du même

taux d'impôt et en application d'un mode de procéder uniforme pour établir la fortune imposable de chaque contribuable.

Conformément à ce principe, le CF. a, par arrêté du 8 sept. 1885, écarté comme mal fondés les recours que lui avaient adressés plusieurs personnes établies ou en séjour à Altendorf (Schwyz), de concert avec quelques bourgeois de cette localité, contre une décision de la municipalité, du 28 nov. 1880, confirmée par le Conseil d'Etat schwyzois, qui avait décrété un impôt annuel de $1\,{}^1/_2\,{}^0/_{00}$ destiné à amortir graduellement un emprunt contracté pour la construction d'une route. La bourgeoisie d'Altendorf avait déjà décidé, le 20 août 1876, de prendre à sa charge la totalité des contributions imposées de ce chef à ses membres.

L'arrêté du CF. est basé sur les considérants ci-après :

La municipalité d'Altendorf n'a porté aucune atteinte aux prescriptions de l'art. 45 de la Const. F., puisque le taux de l'impôt décrété a été calculé et fixé pour les bourgeois d'après les mêmes principes que pour les citoyens établis ou en séjour.

La décision de la bourgeoisie de payer de sa caisse les contributions réclamées à ses membres ne saurait à aucun titre être un sujet de plainte pour les non-bourgeois. En effet, la Const. F. (art. 43, al. 4) ne garantit aux Suisses établis ni la participation aux biens des bourgeoisies et des corporations, ni le droit de vote dans les affaires purement bourgeoisiales.

Quant à savoir si la charge imposée à la caisse de la bourgeoisie lèse les droits d'une partie des bourgeois d'Altendorf, cette question n'est pas du ressort des autorités politiques de la Confédération. Il n'y a pas lieu d'ailleurs de la résoudre en l'espèce. Au surplus, il est bien évident que, si la décision incriminée avait pour effet de créer une inégalité dans la situation économique des bourgeois entre eux, cela ne constituerait pas, en matière d'impôt, une inégalité de traitement entre les propres ressortissants de la commune et les citoyens qui y sont établis. F. f. 1886 I 805.

583. Par arrêté du 13 août 1886, le CF. a écarté comme mal fondé un recours de Catherine de Courten, établie à Reckingen (Valais), contre un impôt communal dit de la deuxième catégorie qui lui était réclamé et qui servait, à ses yeux, à dissimuler une véritable taxe d'établissement, un « impôt sur les habitants ». Le CF. a pu constater toutefois que cet impôt de la deuxième catégorie n'était qu'un équivalent des jouissances auxquelles la recourante n'avait

aucun droit, en sa qualité de personne établie, mais auxquelles elle avait pris part, de fait, en 1884 et 1885, sans d'ailleurs y avoir été forcée.

Le CF. a admis, en conséquence, qu'il ne pouvait pas être ici question d'une charge particulière imposée à une personne établie, contrairement à l'art. 45, alinéa 6, de la Const. F. Si la recourante veut, pour l'avenir, se libérer de l'impôt dont elle se plaint, la chose lui est parfaitement loisible; elle n'a qu'à renoncer à la co-jouissance des biens de bourgeoisie, à laquelle l'art. 43, alinéa 4, de la Const. F. ne lui donne aucun droit. Si toutes les personnes établies à Reckingen suivaient cet exemple, cela amènerait sans doute la municipalité à percevoir, en faveur de la caisse municipale, un impôt uniforme des bourgeois et des établis; mais alors aucune disposition du droit fédéral n'empêcherait la commune bourgeoise d'en rembourser le montant à ses membres, en le prélevant sur la caisse des biens de bourgeoisie et de corporations. F. f. 1887 II 44.

584. R. Thal, qui a son domicile ordinaire à Enge-Zurich, possède un domicile d'affaires à St-Gall et y a acquis un immeuble. Dès lors, les autorités saint-galloises l'ont porté dans la catégorie des propriétaires fonciers domiciliés hors du canton et elles l'ont astreint, en vertu du § 8, lettre 8, de la loi cantonale sur l'impôt, à payer l'impôt immobilier sans défalcation des dettes hypothécaires. Thal a recouru au CF. et au TF. contre cette décision, en alléguant qu'elle était contraire aux art. 4, 43, al. 3 et 45, al. 6 de la Const. F.; mais son recours a été écarté, et par le TF., le 20 avril 1888, et par le CF., le 4 juillet suivant. Motifs: Il est vrai qu'aux termes de l'art. 43, al. 3 précité, le Suisse établi jouit, au lieu de son domicile, de tous les droits des citoyens du canton et — sous réserve de certaines exceptions — de tous les droits des bourgeois de la commune. Il est vrai aussi que, d'après l'art. 45, alinéa 6, de la Const. F., la commune ne peut imposer aux Suisses domiciliés sur son territoire d'autres contributions que celles qu'elle impose à ses propres ressortissants. Mais, au fond, ces deux prescriptions ne signifient pas autre chose que l'égalité, « au lieu de leur domicile », des citoyens établis et des citoyens du canton et de la commune.

Comme le recourant n'a pas son « domicile » dans le canton de St-Gall et qu'en conséquence il ne peut être classé parmi les habitants du canton, dans le vrai sens de ce mot, le fait qu'il est traité

comme propriétaire « domicilié hors du canton » ne peut constituer une violation des droits qui lui sont garantis par les deux articles précités de la Const. F.

F. f. 1888 III 831; 1889 II 637; cf. Arr. TF. 1888 XIV no 24. [1]

585. La Const. F. ne proclame en aucune façon l'égalité de tous les Suisses (bourgeois et citoyens établis) en ce qui concerne l'assistance des pauvres au lieu de leur domicile. Au contraire, l'art. 45 reconnaît expressément le principe de l'assistance par la commune d'origine; la seule réserve qu'il statue en faveur des citoyens établis tombés dans l'indigence, c'est qu'ils ne peuvent être renvoyés que s'ils tombent d'une manière permanente à la charge de la bienfaisance publique et que leur commune d'origine refuse une assistance suffisante après avoir été invitée officiellement à l'accorder.

D'autre part, les citoyens établis sont tenus de contribuer à tous les impôts de l'Etat et à tous les impôts communaux auxquels les cantons soumettent leurs ressortissants, en vertu de leur droit de lever des impôts.

C'est pourquoi le CF. a résolu affirmativement, par arrêté du 15 juillet 1879, la question de savoir si les citoyens suisses établis sont soumis à l'impôt pour les pauvres, bien qu'en leur qualité « d'établis » ils soient exclus du bénéfice de l'assistance publique au lieu de leur domicile.[2]) En conséquence, il a écarté comme mal fondé un recours de Fr. Mühlemann et d'autres citoyens établis dans le district de la Singine (Fribourg), contre la décision de la paroisse de Tavel d'élever l'impôt sur les immeubles et sur les capitaux en faveur du fonds des pauvres.

F. f. 1880 II 617. Cf. Arrêt du TF., du 25 mai 1878, rendu dans la même cause. Arr. TF. 1878 IV 202. — En 1879, l'AF. et le CF. ont également écarté un recours analogue, qui leur avait été adressé par Ch. Vœgeli contre la décision de la commune fribourgeoise de Heitenried d'élever de 1‰ à 2‰ l'impôt communal sur les immeubles et les capitaux, F. f. 1879 III 596; 1880 II 616.

V. Concession ou refus de l'établissement.[3])

586. Celui qui ne possède ni acte d'origine, ni papier de légitimation équivalent ne peut pas revendiquer le droit d'établissement.

TF, le 22 mai 1893, recours Mathilde Rohrer, Arr. TF. 1893 XIX no 106.

---

[1]) Cf. aussi, pour le moment, Première édition II, no **576**.

[2]) Cf. Arr. TF. 1900, XXVI 1, no 2 (Scherrer et cons. contre Obwalden).

[3]) Cf. *O. Viret.* Du refus et du retrait du libre établissement. — Lausanne 1890. Cf. aussi nos 571, 572, 574, 577, 578, **637** et suiv.

586 a. A l'occasion de son mariage, Joseph Liechti, originaire du canton de Schwyz, avait retiré à Genève, après y avoir résidé pendant quelques années, son acte d'origine pour célibataire[1]), puis il n'avait plus voulu produire de nouveaux papiers de légitimation, malgré plusieurs mises en demeure qui lui furent adressées. Cette attitude a donné aux autorités genevoises le droit de refuser l'établissement à Liechti, conformément à l'art. 45, alinéa 1er, de la Const. F. Le fait que Liechti avait possédé autrefois un acte d'origine n'a plus aucune signification, puisque ce papier a été retiré et qu'au surplus il a perdu sa valeur par le mariage du titulaire.

CF. en 1890, F. f. 1891 II 484.

587. L'art. 45 de la Const. F. autorise les communes à exiger des personnes qui s'y établissent la production de papiers de légitimation et, partant, à frapper d'une amende celles qui négligent de remplir cette formalité. La question de savoir si l'amende est trop élevée est du ressort des autorités cantonales.

Le CF. n'est donc pas entré en matière (arr. du 27 juillet 1880) sur un recours de G. Wittwa, chef de gare à Waldstatt (Appenzell-Rh.-Ext.), qui se plaignait d'avoir été frappé, à deux reprises, d'une amende de fr. 40 pour avoir omis de déposer les papiers nécessaires pour son établissement. F. f. 1881 II 564.

588. Dans son arrêté du 16 août 1887, déclarant bien fondé un recours d'Isaac Hess, commerçant, d'Ægerten (Berne), le CF. s'est exprimé comme suit :

Hess s'est adressé au bureau compétent à Aarau, le 13 octobre 1886, pour demander verbalement un permis d'établissement. (Il n'existe dans le canton d'Argovie aucune prescription législative en vertu de laquelle la demande de permis d'établissement doive être présentée par écrit.) En même temps, il a exhibé un certificat de l'autorité de police de Bienne constatant sa qualité de citoyen suisse. L'autorité d'Aarau ayant objecté, le 20 octobre, que ce certificat de l'inspecteur de police de Bienne n'était pas légalisé par une autorité bernoise supérieure, Hess a comblé cette lacune, dès le 23 octobre, par le dépôt d'une nouvelle pièce dûment légalisée et attestant son droit de cité. Le certificat de l'autorité de police de Bienne a donc

[1]) Cf. supra nº **357**.

été confirmé, au point de vue de la forme et du fond, par une attestation légalisée émanant de la municipalité de Bienne.

A teneur de l'art. 45, alinéa 1er, de la Const. F., le recourant, en sa qualité de citoyen suisse, avait rempli la condition requise pour l'établissement, en déposant ces certificats..... Il en résulte que l'on doit déclarer inadmissibles et contraires à la prescription de l'art. 45 de la Const. F. la condition imposée, le 20 octobre, au recourant par l'autorité de police locale d'Aarau, de fournir un certificat attestant qu'il jouit de ses droits civils et politiques, de même que toutes les demandes et réclamations que les autorités lui ont adressées après le 23 octobre; tel est le cas, en particulier, de l'ordre, intimé au recourant le 25 octobre, de déposer un acte d'origine régulier, sous peine d'être considéré comme colporteur et assujetti à la taxe de patente de colporteur, et de celui du 27 octobre, par lequel la demande d'établissement du recourant, présentée verbalement 14 jours auparavant, a été déclarée nulle et non avenue et le recourant astreint — contrairement au mode de procéder suivi vis-à-vis de lui depuis le 13 octobre, ainsi qu'à la pratique constante — à adresser sa demande par écrit, ordre qui a été donné bien qu'il eût déjà présenté deux certificats d'origine légalisés, émanant du conseil de bourgeoisie et de la municipalité d'Aegerten.

F. f. 1888 II 328. Cf. aussi l'arr. du TF. du 11 mars 1897, recours Schildknecht, arr. TF. 1897, XXIII nº 5.

589. Le permis d'établissement doit déployer ses effets à partir du moment où il est demandé à l'autorité compétente, avec dépôt des papiers nécessaires à cet effet, et non à partir du jour où il est accordé par cette dernière.

CF. le 16 août 1887, F. f. 1888 II 329. Cf. nº 570, chiffre 1.

590. *Durée du permis d'établissement.* Dans sa séance du 22 novembre 1875, le CF. a résolu négativement la question de savoir si, à l'expiration de la durée de quatre ans fixée pour un permis d'établissement, il est nécessaire de le faire renouveler et si, dès lors, les cantons sont en droit d'exiger de nouveau, pour ce renouvellement, l'émolument de chancellerie de fr. 6 autorisé par les art. 1 et 2 de la LF. du 10 décembre 1849, sur la durée et le coût des permis d'établissement (R. O. I 271).

L'art. 1er de la LF. du 10 décembre 1849 était ainsi conçu :

Les permis d'établissement sont délivrés aux citoyens suisses pour la durée de quatre ans au moins.

Cependant, si les pièces authentiques désignées à l'art. 41, chiffre 1, lettre *a*, de la Const. F. (de 1848) cessent d'être valables avant ce terme et qu'elles n'aient pas été renouvelées à temps, ou si ces pièces ne sont pas remplacées par d'autres, le permis d'établissement cesse d'être valable.

Cette disposition est en contradiction avec la nouvelle Const. F., car la loi prévue à l'art. 45 de cette dernière doit se borner purement et simplement à fixer le maximum de l'émolument de chancellerie à payer pour le permis d'établissement et l'on n'a plus à fixer également la durée de l'établissement, comme le prescrivait l'art. 41, chiffre 3, de la Const. F. de 1848.

Il s'agit donc de savoir si la disposition de la LF. de 1849 concernant la durée des permis d'établissement a cessé immédiatement d'être en vigueur ensuite de l'adoption de la nouvelle Const. F., ou bien si ce ne sera le cas qu'à l'époque où la loi précitée aura été revisée dans le sens de l'art. 45 de la Constitution.

Cette question doit être résolue en faveur de la première alternative, car il est sans aucun doute conforme au sens et à l'esprit de l'art. 2 des dispositions transitoires de la nouvelle Const. F. de dire que toutes les prescriptions de cette dernière dont le texte est clair, positif et sans équivoque, et qui n'ont pas besoin d'être réalisées préalablement par une loi particulière, entrent immédiatement en vigueur avec la Constitution même.

Or, à teneur de l'art. 45 de la nouvelle Const. F., tout citoyen suisse a le droit de s'établir sur un point quelconque du territoire suisse, moyennant la production d'un acte d'origine ou d'une autre pièce analogue, sans que l'exercice de ce droit soit soumis à d'autres conditions ou réserves, comme c'était le cas dans la Const. F. de 1848. C'est pourquoi le permis d'établissement ne peut plus être limité à une certaine durée, et l'on ne peut pas non plus en exiger le renouvellement, car, une fois acquis, il ne peut cesser de déployer ses effets que par la libre volonté du porteur ou dans les cas spéciaux prévus à l'art. 45.

Arr. du CF., du 22 novembre 1875, recours de J. Gügi. Cette décision a été confirmée par l'AF., à propos de la pétition du Vaudois L. Dénéréaz, établi à Genève (arr. du 14/17 mars 1877), F. f. 1875 IV 1026; 1876 I 274, II 310, IV 677; 1877 I 521, II 79, 80.

En portant la décision précitée à la connaissance des cantons, par circulaire du 6 décembre 1875, le CF. a ajouté qu'il n'entendait pas lui

attribuer un effet rétroactif. Il n'est plus nécessaire, désormais, de solliciter le renouvellement d'un permis d'établissement; mais si, depuis l'entrée en vigueur de la nouvelle Const. F. jusqu'à la date de la présente circulaire, un citoyen a fait cette démarche et a payé l'émolument exigé jusqu'ici, il n'a pas le droit d'en réclamer la restitution.

Il ne faut pas oublier — ajoute le CF. à l'appui de cette manière de voir — que nous traversons une période de transition et que nous ne pouvons pas encore appliquer d'emblée tous les principes proclamés par la nouvelle Const. F. Il est également désirable, pour des raisons pratiques, que l'on s'abstienne de provoquer de nouveaux règlements de comptes dans ce domaine. [1])

F. f. 1875 IV 1028; 1879 II 311. Cf. supra p. 124; puis encore nos **561**, **571**.

591. *Emolument que les cantons sont autorisés à percevoir pour un permis d'établissement.* Aux termes des art. 2 et 3 de la LF. du 10 décembre 1849, combinés avec l'art. 45 de la Const. F., les cantons, soit les communes, ont le droit, aussi longtemps qu'une nouvelle LF. n'en aura pas décidé autrement, d'exiger pour le permis d'établissement un émolument de chancellerie qui ne peut excéder le chiffre de 6 francs, chiffre qui comprend tous les droits à payer pour le permis, à l'Etat, aux fonctionnaires de district ou à la commune.

Il en résulte que le « modique émolument de chancellerie » prévu en faveur des communes par l'art. 138 de la loi zougoise sur les communes ne peut excéder le montant maximum indiqué ci-dessus.

Le prélèvement à Baar (Zoug) d'un droit de timbre de 30 centimes en sus de l'émolument de chancellerie de fr. 6 est donc contraire à cette prescription.

Arr. du CF., du 1er mai 1883, recours Iten, F. f. 1884 II 639.

592. Par décision du 30 décembre 1875, le CF. a déclaré que l'art. 2 de la LF. du 10 décembre 1849 est encore applicable sous l'empire de la Const. F. de 1874 et qu'en conséquence, lorsqu'un citoyen transfère son domicile d'une commune dans une autre du même canton, ce dernier a le droit de percevoir un émolument pour

---

[1]) Cf. F. f. 1875 II 567. Dans ce passage de son rapport de gestion pour 1874, le CF. émet l'avis que la LF. du 10 décembre 1849 doit être soumise à une revision, mais qu'à l'exception de son art. 4 elle demeure en vigueur sous l'empire de la Const. F. de 1874 et qu'en conséquence l'art. 1er de cette loi n'a pas été abrogé de plein droit par les dispositions contraires de la nouvelle Const. F.

l'inscription du permis d'établissement dans les registres du nouveau domicile. Motifs:

La phrase finale de l'art. 45 de la nouvelle Const. F. se borne à poser le principe que le maximum du droit de chancellerie à acquitter pour un permis d'établissement sera fixé par une LF. A interpréter cette prescription à la lettre, l'on n'aurait plus d'émolument à payer après avoir obtenu le permis pour la première fois. Mais cette phrase se trouvait déjà presque textuellement dans l'art. 41, chiffre 3, de la Const. F. de 1848, et l'art. 2 de la LF. du 10 décembre 1849 l'a interprêtée dans ce sens qu'en dehors du premier émolument de 4 francs ancienne valeur (6 francs) on devait encore payer un droit pour chaque changement de commune.

Il paraît donc tout au moins douteux que la disposition analogue de la Const. F. de 1874 ait une autre signification que celle qui lui a été attribuée par l'AF. sous l'empire de la Const. F. de 1848, lors de l'élaboration de la loi de 1849. Dans ces circonstances, il n'appartient pas au CF. de déclarer que la disposition susmentionnée de l'art. 2 de cette loi est en contradiction avec la Const. F. actuellement en vigueur. Or, à teneur de l'art. 2 des dispositions transitoires de la nouvelle Constitution, cet art. 2 de la loi de 1849 ne pourrait être déclaré abrogé que dans le cas d'une contradiction évidente avec cette dernière. Il doit donc rester en vigueur jusqu'à ce que la LF. de 1849 ait été remplacée par une nouvelle loi.

CF. en réponse à une demande du gouvernement de Glaris, F. f. 1876 I 274, II 311. Cf. supra p. 124, puis encore n[os] **559**, **560**, **571**, **578**.

593. Le fait qu'un citoyen établi renonce à son permis d'établissement pour se fixer dans un autre canton ne le libère pas de l'obligation de payer l'émolument pour un nouveau permis lorsqu'il veut rentrer dans le canton où il avait précédemment son domicile, alors même que, par des circonstances fortuites, il se verrait forcé de changer de résidence au bout de peu de temps.

CF. le 12 janvier 1876, F. f. 1876 I 275.

594. *Refus ou retrait de l'établissement* [1]). Par arrêté du 4 novembre 1885, le gouvernement lucernois avait refusé à un Argovien et à son épouse la permission de s'établir dans le canton de Lucerne, parce qu'avant son mariage la femme avait été punie à trois reprises pour excitation à la débauche. Le gouvernement ajoutait qu'il ne

[1]) Cf. n⁰ **610**.

pouvait prendre en considération la bonne réputation du mari, puisque la femme, obligée d'habiter avec lui, participerait aux droits que lui conférait l'établissement.

Le CF., par contre, a déclaré fondé, le 27 mars 1886, le recours qui lui a été adressé contre cet arrêté, en constatant que le refus d'établissement n'était pas justifié par un des motifs prévus par la Const. F., les deux époux jouissant de la plénitude de leurs droits civiques.

Le Conseil d'Etat de Lucerne a prié alors le CF. de revenir sur sa décision; mais ce dernier l'a maintenue, en répondant comme suit à ce gouvernement (20 avril 1886):

Il ne s'agit pas ici du retrait de l'établissement (art. 45, alinéa 3, de la Const. F.), mesure que justifieraient amplement, selon la jurisprudence fédérale, les condamnations réitérées que la femme du recourant a subies, même sans privation de ses droits civiques, pour excitation à la débauche.[1]) Mais le canton de Lucerne ne s'est trouvé, pas plus que l'ancienne commune d'origine de cette personne, en situation de pouvoir lui retirer le droit d'établissement et maintenant que, ressortissante d'un autre canton, elle retourne dans son ancienne commune d'origine pour y acquérir l'établissement, on ne peut évidemment pas dire qu'elle y ait déjà été «établie» précédemment, qu'on n'a pu, il est vrai, l'expulser jadis, mais qu'on l'expulse maintenant, en lui «refusant» l'établissement.[2])

Au point de vue de l'établissement, la femme M. doit être considérée par la commune de Lucerne comme une nouvelle personne, à la demande d'établissement de laquelle on ne peut opposer que le motif de refus prévu par l'art. 45, alinéa 2, de la Const. F. Nous reconnaissons que le jugement pénal qui condamne des proxénètes devrait aussi les priver de leurs droits civiques. Mais lorsque tel n'est pas le cas, l'on n'est pas armé contre elles du motif prévu par la Constitution pour refuser l'établissement. F. f., 1887 II 40.

595. En 1885, les autorités zurichoises (conseil communal d'Aussersihl, tribunal du district de Zurich, Conseil d'Etat) avaient refusé à une famille de Birmenstorf (Zurich) la permission de s'établir dans la commune d'Aussersihl, parce que les époux avaient déjà été condamnés deux fois pour excitation à la débauche et qu'ils avaient été

---

[1]) Cf. no **617**.

[2]) Le même avis a été exprimé par le TF., aff. Matthey, arr. du 24 avril 1895, Arr. TF. 1895 XXI no 43.

renvoyés de la ville de Zurich, où ils tenaient une maison de tolérance. Un recours adressé au CF. contre cette décision a été déclaré fondé, par arrêté du 26 août 1885. Motifs :

1. Les recourants jouissent incontestablement de leurs droits civiques. Par conséquent, on ne peut leur refuser l'établissement en vertu de l'art. 45, alinéa 2, de la Const. F.

2. La jurisprudence fédérale de ces dernières années permet, il est vrai, de motiver un refus d'établissement sur des jugements rendus au pénal pour délits graves commis même dans d'autres communes et même aussi antérieurement à l'établissement, mais seulement lorsque le citoyen établi se comporte au lieu de son nouveau domicile d'une manière qui compromette la sécurité publique ou les bonnes mœurs.[1])

3. Toutefois, cette jurisprudence ne peut s'appliquer qu'aux cas de retrait de l'établissement (art. 45, alinéa 3, de la Const. F.), et le texte précis de l'alinéa 2 du même article ne permet pas de l'étendre aux cas de refus de l'établissement. F. f. 1886 I 803.

596. I. On ne peut parler de retrait de l'établissement, dans le sens de l'art. 45 de la Const. F. que si l'établissement a été préalablement accordé par l'autorité compétente. Aussi longtemps que cela n'a pas eu lieu, l'expulsion ne constitue pas un retrait, mais bien un refus de l'établissement.

Arr. du TF. du 11 mars 1897, recours Schildknecht, Arr. TF. 1897, XXIII nº 5.

II. Toutefois, il n'est pas nécessaire d'avoir obtenu un permis d'établissement en toute forme ; il suffit de séjourner en fait dans une localité déterminée.

Arr. du TF. du 29 avril 1897, recours Bryner, Arr. TF. 1897 XXIII nº 75.

597. Bien que le code pénal zurichois, §§ 6 et 21, ne parle que de la privation des droits de citoyen actif, il est hors de doute que ce terme désigne la partie essentielle pour le tout et que, par ces mots « droits de citoyen actif », on doit entendre les droits civiques, en général. Dès lors, il est possible de prononcer aussi cette privation à l'égard de personnes qui sont déjà exclues du droit de vote pour une raison quelconque. Même dans ce cas, la mesure en question con-

---

[1]) Cf. nº **622**.

serve une portée pratique, puisqu'elle comporte la privation des droits civiques dans leur ensemble. Cela étant, l'on ne comprendrait pas pourquoi cette privation ne pourrait pas aussi être prononcée à l'égard de femmes, alors même qu'elles ne possèdent pas le droit de vote dans la plupart des affaires publiques. Or, dans l'espèce, les recourants ont bien été condamnés par une sentence pénale, mais cette sentence n'a pas prononcé la privation des droits civiques et, d'autre part, en droit zurichois, cette privation ne découle pas de plein droit de la condamnation pour certains délits déterminés ou à certaines peines désignées, Dès lors, le TF. doit constater qu'il n'est pas en présence des conditions qu'exige l'art. 45, al. 2, de la Const. F. pour permettre le refus de l'établissement.

TF., le 30 juin 1897, recours Geering, Arr. TF. 1897. XXIII no 77.

598. Il est permis de refuser l'établissement à un individu privé de ses droits civiques par sentence pénale et qui n'a obtenu de l'autorité compétente qu'une réhabilitation partielle, le laissant inéligible aux fonctions et emplois publics.

CF. le 27 mai 1892, recours Köppel, F. f. 1893 II 54.

599. Le jugement pénal privant un condamné de ses droits civiques déploie ses effets au-delà des limites du canton où il a été prononcé jusqu'à l'expiration du terme pour lequel cette pénalité a été infligée. Aussi longtemps donc qu'un citoyen se trouve ainsi privé de ses droits civiques, la Const. F. permet aux autorités compétentes, dans toute l'étendue du territoire de la Confédération, de lui refuser ou de lui retirer l'établissement.

C'est pourquoi le CF. a écarté, le 27 octobre 1882, un recours que lui avait adressé le publiciste vaudois H.-A. Grobéty[1]). Cet individu avait obtenu, le 1er février 1882, un permis d'établissement à Genève. En 1882, il fut expulsé de ce canton, les autorités genevoises ayant appris que le tribunal correctionnel de Lausanne l'avait condamné une première fois, le 30 novembre 1877, pour abus de confiance, à huit mois d'emprisonnement et cinq ans de privation de ses droits civiques[2]) et

---

[1]) Grobéty avait publié, dans un journal pornographique de Lyon, une description sarcastique des mœurs genevoises et ses articles avaient attiré sur lui l'attention des autorités.

[2]) Aux termes de l'art. 33, al. 2, du code pénal vaudois, la privation des droits civiques, prononcée avec une peine privative de liberté, ne déploie ses effets qu'à l'expiration de cette peine.

une seconde fois, le 4 février 1879, par contumace, à huit mois de détention pour outrages et diffamation. L'arrêté d'expulsion était basé sur l'art. 45, al. 2, de la Const. F. et, en outre, sur la loi genevoise sur la police des étrangers, du 9 février 1844. Examinant la question de savoir si cette loi est aussi applicable aux Suisses d'autres cantons, le CF. a fait observer, dans son arrêté, qu'en tout cas on ne pourrait jamais l'invoquer seule pour justifier l'expulsion d'un citoyen suisse. Toutefois, combinée avec les dispositions de la Const. F. (art. 45, al. 2 et 3), l'application de la loi en question a pour effet d'apporter des entraves plus considérables au pouvoir des autorités en matière d'expulsion ; elle est donc tout en faveur des citoyens établis et, partant, elle ne peut donner lieu à aucune objection, au point de vue de la Const. F.

F. f. 1883 II 945.

Cf. Arr. de l'AF., du 18 février/3 mai 1881, annulant la décision prise, le 7 mai 1880, par le CF. dans l'affaire des époux Fridolin et Barbara Emmenegger, de Schüpfheim (Lucerne), F. f. 1880 IV 599 ; 1881 II 565, III 408—423 ; 1882 II 720. D'après la jurisprudence constante suivie depuis cet arrêté par le CF. et l'AF., la privation des droits civiques ensuite d'un jugement pénal donne aux autorités compétentes le droit de retirer l'établissement au citoyen qui en est l'objet, même dans le cas où elles lui auraient tout d'abord accordé l'établissement après le prononcé de ce jugement, cf. p. ex. F. f. 1883 I 233 ; 1884 II 635, IV 711 ; 1886 I 802, 804 ; 1888 IV 698 ; 1889 I 223 ; 1890 II 159 ; Arr. TF., 1894, XX nº 114. [1]

En opposition à cette manière de voir, le rapporteur de la minorité de la comm. du CN. chargée de préaviser sur le recours des époux Emmenegger (Moser) s'exprimait comme suit, dans son rapport du 3 mai 1881 : Avant que le permis d'établissement puisse être *retiré,* il faut qu'il ait été *accordé.* Du moment que les autorités lucernoises n'ont pas refusé l'établissement à une personne, bien qu'elle ne fût pas en possession de ses droits civiques, les mêmes autorités ne peuvent pas trouver après coup dans cette déchéance un motif valable pour retirer le permis qu'elles ont délivré. Notre droit public ne connaît pas le système du permis d'établissement conditionnel dépendant de la bonne conduite du titulaire. Les autorités compétentes ont simplement à accorder ce permis à ceux qui le leur demandent, ou à le leur refuser, si elles croient avoir pour cela des motifs constitutionnels suffisants. Il n'y a pas de moyen terme entre ces deux alternatives. F. f. 1881 III 417, cf. nº 622.

---

[1] Si même l'on fixe le point de départ de la peine accessoire au jour de la libération conditionnelle du condamné, cette méthode de calcul favorable au recourant ne change rien au fait qu'il était encore privé de ses droits civiques au moment de son renvoi ; ainsi donc, son expulsion était autorisée en regard de l'art. 45, alinéa 2 de la Const. F., et ce d'autant plus qu'il n'est pas démontré que l'autorité communale lui ait accordé un permis de séjour, bien que connaissant la privation des droits civiques encourue par lui, recours Alchensperger.

600. La question de savoir si une personne a perdu ses droits civiques par l'effet d'une sentence pénale doit être jugée exclusivement d'après la loi qui a été appliquée par le tribunal dont émane cette sentence.

TF. dans l'aff. Wyss, Arr. du 16 fév. 1899, Arr. TF. 1899, XXVI nº 1.

601. Expulsés de la commune de Lucerne, Weibel und Teufer ont recouru au CF., en prétendant que la privation qu'ils avaient encourue en application du § 43 du Code de procédure pénale lucernois ne constituait pas une peine « judiciaire ».

Le CF. a repoussé ce moyen par arrêté du 22 juin 1891. Motifs :

En acceptant la peine qui lui est infligée par la préfecture, l'accusé renonce, il est vrai, à comparaître devant le tribunal de police et il n'y a pas, à strictement parler, de sentence du juge. Mais cette manière de résoudre une affaire pénale n'en doit pas moins être comprise au nombre des solutions « judiciaires », parce qu'elle implique la constatation légale du jugement public résultant d'un fait punissable. L'art. 43 dit, en effet, textuellement : « La sentence administrative est assimilée à un jugement ». On ne voit pas pourquoi on attribuerait à la « sentence administrative » un caractère juridique autre qu'au jugement. F. f. 1892 II 345.

602. Il ne suffit pas qu'un jugement se donne le qualificatif de « pénal » pour qu'il soit reconnu comme tel dans le sens de l'art. 45, al. 2 de la Const. F. et qu'on puisse l'invoquer à l'appui d'un refus ou d'un retrait d'établissement.

De même, le fait qu'un jugement a prononcé la privation des droits civiques laisse intact le droit de l'autorité compétente d'examiner s'il a bien la qualité d'un jugement pénal capable d'entraîner cette conséquence juridique en ce qui concerne l'établissement. Pour justifier cette conséquence, il faut, en effet, une sentence judiciaire prononcée pour cause de véritable crime ou délit.

Or, on ne saurait contester sérieusement qu'une condamnation pour adultère satisfait à la condition statuée par l'art. 45, al. 2 de la Const. F. En droit commun, aussi bien que dans les lois pénales de tous les cantons, Genève seul excepté, l'adultère est réputé acte punissable, délit contre les mœurs, qui peut être frappé de la privation des droits civiques. Si donc cette privation a été prononcée, pour adul-

tère, par une sentence tombée en force, la Const. F. permet de refuser l'établissement à celui qui a encouru cette peine.

CF. le 19 mai 1893, F. f. 1893 III 143; 1894 II 228.

603. En 1875, J.-J. Frey, d'Aadorf (Thurgovie), fit faillite à Straubenzell (St-Gall). Après la liquidation de la faillite, le tribunal de Gossau déclara qu'elle était due, en partie, à la négligence du failli. Il prononça, en même temps, la privation des droits civiques de ce dernier, droit de vote et éligibilité jusqu'à sa réhabilitation, et lui retira, pour 3 ans, le droit de têmoigner en justice.

Se fondant sur ce jugement, ainsi que sur le second alinéa de l'art. 45 de la Const. F., le gouvernement de St-Gall refusa à Frey l'établissement dans la ville de St-Gall. Le CF., toutefois, annula cet arrêté, en date du 17 juin 1876. Motifs:

1. Le jugement du tribunal de Gossau s'intitule, il est vrai, jugement « pénal », attendu qu'on trouve, au préambule, les mots « en matière pénale » et qu'il y est dit, à la fin, « les peines suivantes seront appliquées » au prévenu. Ce jugement pourtant ne tranche, au fond, que la question de savoir si la faillite de Frey avait eu lieu sans sa faute ou par sa faute, et la privation des droits civiques n'est motivée que par le fait que Frey, en faisant construire une maison dont le coût dépassait ses moyens, a éte plus ou moins la propre cause de son insolvabilité et que celle-ci est due, par conséquent, « en partie » à sa négligence.

2. Une décision de cette nature ne peut être considérée comme un jugement pénal, dans le sens de l'art. 45 de la Const. F.; le texte français, qui parle d'un jugement « pénal », montre bien qu'il faut que le jugement ait trait à un vrai crime ou délit pour que, ensuite de la privation des droits civiques prononcée par le juge, le droit de s'établir librement sur un point quelconque du territoire suisse puisse être refusé au condamné.

F. f. 1877 II 80. Cf. aussi Première édition II, n° **412** (recours Pierre Dahinten).

604. Un gouvernement cantonal a refusé l'établissement à un citoyen bernois, en se basant sur le fait que le requérant, par suite de faillite, était privé de ses droits civiques et que sa commune d'origine avait refusé de lui délivrer un certificat de bonne conduite.

Le recours interjeté contre cette décision a été déclaré fondé par le CF. (arrêté du 30 janvier 1885). Motifs:

Un simple jugement déclaratif de faillite n'est pas assimilable à un jugement pénal proprement dit. Le refus d'établissement dont est recours n'est donc, sous ce rapport, aucunement fondé.

Il ne l'est pas davantage du fait que la commune d'origine du recourant lui a refusé un certificat de bonne conduite, puisque, pour les citoyens suisses, l'acquisition de l'établissement n'est pas subordonnée à la production de ce certificat. F. f. 1885 I 267; 1886 II 803.

605. L'on ne saurait attribuer le caractère d'une peine à la privation des droits civiques ensuite de faillite ou de saisie infructueuse. Peu importe, à cet égard, que la loi la statue d'une manière générale, sans tenir compte de la culpabilité ou non-culpabilité du débiteur failli ou saisi ou que, ce que l'on trouve dans les législations plus douces, elle fasse dépendre cette conséquence de la part de responsabilité incombant au débiteur dans la déconfiture de ce dernier.

Dès lors, l'on n'est pas en droit, dans le sens de l'art. 45, al. 2 de la Const. F., d'assimiler les débiteurs privés de leurs droits civiques ensuite de faillite ou de saisie infructueuse aux individus flétris par une sentence pénale.

TF. dans l'aff. Wyss, confirmant la jurisprudence du CF. et de l'AF., arr. du 6 mai 1897, Arr. TF. 1897, XXIII nº 76.

606. On n'a pas le droit de refuser l'établissement à un citoyen qui, condamné à une peine d'emprisonnement pour abus de confiance, n'a toutefois pas été privé de ses droits civiques en raison de ce délit, mais qui les a perdus de plein droit par le fait de sa faillite et à teneur des dispositions de la Constitution cantonale.

CF. le 25 janvier 1889, recours G. Weiersmüller, F. f. 1889 I 223 1890 II 159.

607. J. Koch, de Romoos (Lucerne), expulsé de la ville de Lucerne, a recouru aux autorités fédérales contre cette mesure, mais le CF. (6 janvier 1882) et l'AF. (20/25 avril 1882) ont écarté son recours, considérant que l'établissement pouvait lui être refusé, aux termes de l'art. 45 de la Const. F., puisqu'il avait été privé de ses droits civiques par jugement pénal qui l'a déclaré banqueroutier frauduleux.

Le recourant alléguait notamment que son renvoi équivalait à un bannissement et constituait une inégalité de traitement contraire à la Const. F, puisque toutes les personnes condamnées comme lui n'étaient pas expulsées de Lucerne. Les autorités fédérales, par contre, s'en sont tenues à l'art. 45 de la Const. F., seul applicable en l'espèce.[1])

F. f. 1882 I 389; 1883 II 948.

608. Il est hors de doute que le citoyen privé par sentence d'un tribunal de district en Suisse, pour banqueroute simple, du droit de vote et de l'éligibilité jusqu'à sa réhabilitation, ainsi que de la capacité de témoigner en justice pour une durée de 2 ans, et condamné, en outre, à 14 jours de prison, ne jouit pas de ses droits civiques et que, partant, on peut lui retirer l'établissement qui lui avait été accordé.

Arr. du CF., du 3 juin 1881, écartant le recours d'A. Næf. d'Urnäsch (Appenzell Rh.-Ext.) contre le décret qui avait prononcé son expulsion de St-Gall, F. f. 1882 II 410; cf. 1880 II 772.

609. On n'a pas le droit de refuser l'établissement à un citoyen suisse pour la simple raison que sa situation économique permet de prévoir qu'il tombera à la charge de l'assistance publique au lieu de son domicile. Ce n'est que dans les conditions prévues par l'art. 45, al. 3 de la Const. F. (c'est-à-dire lorsqu'une personne établie tombe d'une manière permanente à la charge de l'assistance publique, sans que sa commune d'origine lui vienne en aide) que l'indigence de cette personne permet aux autorités de lui retirer l'établissement.

Arr. du CF., du 28 décembre 1888, tranchant le recours Schweizer-Fässler contre les autorités uranaises, F. f. 1889 II 637, III 230.

VI. Retrait de l'établissement. [2])

610. En 1880, le gouvernement de Soleure a refusé l'établissement dans la commune de Küttigkofen à Jean Eichenberger et Jacques Ruch, tous deux citoyens bernois, et il a retiré l'établissement dans la même commune à Ulrich Rieser, également originaire bernois, attendu que chacun d'eux avait déjà encouru plusieurs condamnations.

Rieser avait été condamné à deux reprises, en 1871 et 1873, à Trachselwald, pour concubinage, chaque fois à 5 jours d'emprisonnement; puis en décembre 1877, par le tribunal supérieur du canton

---

[1]) Cf. aussi nº 551.

[2]) Cf. nºs **594** et suiv.

de Soleure, pour vol de poules commis avec effraction, à six mois de la même peine, et enfin, après son expulsion, le 3 décembre 1879, par les assises de Berthoud, également pour vol, à 18 mois de détention. Eichenberger et Ruch ont été condamnés, l'un et l'autre, dans le canton de Berne, le premier quatre fois, de 1867 à 1873, le second huit fois, de 1864 à 1878, à des peines privatives de liberté, dont la plus forte n'a toutefois pas dépassé deux mois d'internement dans une maison de correction, pour Eichenberger, et huit mois de la même pénalité, pour Ruch.

Recours de ces trois individus au CF., qui a écarté celui de Rieser et admis celui des deux autres recourants. L'arrêté du CF., du 13 janvier 1880, est fondé sur les considérants que voici:

1. L'art. 45 de la Const. F. distingue entre le refus et le retrait d'établissement, en ce sens qu'exceptionnellement l'établissement peut être refusé à celui qui, par suite d'un jugement pénal, ne jouit pas de ses droits civiques, et qu'il peut être retiré à celui qui a été condamné à plusieurs reprises pour des délits graves. Cette dernière condition posée par la Const. F. peut être aussi considérée comme remplie, lorsque la personne établie ne s'est rendue coupable que d'un seul délit grave au lieu de son domicile, mais se trouve en état de récidive, par suite de condamnations criminelles précédemment encourues par elle.

2. Il en résulte que l'alinéa 3 de l'art. 45 de la Const. F. ne saurait être appliqué d'une manière égale aux trois recourants, ainsi que l'a fait le gouvernement soleurois, mais qu'il ne vise que Rieser, qui, seul des trois, était déjà établi dans le canton de Soleure.

3. L'expulsion de Rieser est incontestablement justifiée par les condamnations réitérées déjà encourues par lui, et notamment par la dernière prononcée contre lui par la cour d'assises de Berthoud.

4. Il est également hors de doute que, dans le sens de l'alinéa 2 de l'art. 45 de la Const. F., la perte des droits civiques doit être prononcée par un jugement pénal ou qu'on doit, tout au moins, établir expressément qu'elle est la conséquence directe et légale d'un pareil jugement.

5. Or, cette preuve n'est pas fournie à l'égard de Jean Eichenberger et de Jacques Ruch. F. f. 1881 II 561.

611. J.-P. Minnig, originaire d'Oberwyl (Berne), domicilié, avec sa famille, dans le canton de Vaud, en a été expulsé avec elle, le 11 septembre 1866, en application de l'art. 38^a de la loi vaudoise du 13 décembre 1848 sur les étrangers, et de l'art. 41, chiffre 6, de la

Const. F. de 1848, comme ayant subi, ainsi que sa femme, plusieurs condamnations, dans le courant des années 1862 à 1866.

Minnig demanda de pouvoir rentrer, c'est-à-dire circuler (non demeurer), dans le canton de Vaud, afin d'y exercer sa profession ambulante. Le Conseil d'Etat vaudois répondit par un refus basé sur l'art. 45 de la Const. F. de 1874.

Recours au CF., qui l'a écarté par arrêté du 20 janvier 1882. Considérants:

1. Si le 2me alinéa de l'art. 45 de la Const. F. ne permet de refuser l'établissement qu'aux citoyens privés par jugement pénal de leurs droits civiques, le 3me alinéa du même article permet de retirer l'établissement à ceux qui ont été punis à réitérées fois pour délits graves, comme aussi à ceux qui tombent d'une manière permanente à la charge de la bienfaisance publique.

2. Les époux Minnig tombent sous le coup de cette dernière disposition, puisque l'époux a été condamné six fois pour délits forestiers et une fois pour voies de fait, et que l'épouse a été condamnée cinq fois pour vol et voies de fait et trois fois pour délits forestiers. Ainsi, la décision prise par l'autorité voudoise contre le requérant sous l'empire de la Const. de 1848 n'est pas contraire à la Constitution actuelle.

3. D'autre part, l'individu auquel l'établissement dans un canton a été retiré dans les cas prévus par l'alinéa 3 de l'article précité ne peut pas être admis à invoquer le 2me alinéa du même article pour rentrer dans le canton d'où il a été renvoyé, sous le prétexte qu'il demanderait un nouvel établissement, lequel ne pourrait lui être refusé que pour cause de privation des droits civiques. Pareille interprétation anéantirait la portée de la disposition du 3me alinéa et en rendrait l'application illusoire.[1])

4. Enfin, on ne saurait tenir compte du fait que Minnig ne paraît réclamer que le droit de séjourner dans le canton dont il a été renvoyé et non de s'y établir, car la faculté laissée aux cantons de retirer aux citoyens suisses, dans certains cas limités, l'établissement sur leur territoire comporte nécessairement celle de les renvoyer de ce territoire et d'y empêcher leur retour. F. f. 1883 II 947.

612. Le CF. et l'AF. ont résolu affirmativement la question de savoir si les cantons sont autorisés à expulser de leur territoire les citoyens d'autres cantons qui y sont établis. Ils ont rejeté la thèse

---

[1]) Ce principe a été confirmé par le TF., recours Haller, arrêt du 7 février 1894, Arr. TF. 1894, XX nº 4.

contraire, qui consistait à prétendre que les cantons ne pouvaient expulser ces citoyens que du territoire des communes.

F. f. 1883 II 948.

Par arrêté du 19 octobre 1880, le CF. avait écarté comme non fondé un recours interjeté par Jacques et Catherine Emmenegger, de Schüpfheim (Lucerne), domiciliés jusqu'alors à Läufelfingen (Bâle-Campagne), contre leur expulsion ordonnée par le gouvernement de ce dernier canton en raison de condamnations pour délits graves (abus de confiance, coups et blessures qualifiés) encourues par eux à plusieurs reprises. Cet arrêté a été confirmé par l'AF., le 30 avril 1881.

Les époux Emmenegger transférèrent alors leur résidence dans la commune de Bukten (Bâle-Campagne); mais le gouvernement bâlois leur refusa l'autorisation de s'y établir, attendu que l'arrêté d'expulsion rendu précédemment par lui contre cette famille s'étendait à tout le canton. Par arrêté du 30 juillet 1881, le CF. a écarté une réclamation des intéressés contre cette décision gouvernementale et ce, parce que les motifs allégués pour l'expulsion des recourants hors de la commune de Läufelfingen, motifs qui ont été approuvés par l'AF., autorisaient aussi le renvoi des époux Emmenegger de n'importe quelle autre commune du canton de Bâle-Campagne. Cet arrêté a été également confirmé par l'AF. (14 juin 1882).

A cette occasion, la majorité de la commission du CN. avait soutenu, il est vrai, les thèses que voici, dans son rapport du 2 mai 1882 (Leuenberger):

1. Tandis que la Const. F. de 1848 ne réglait le droit d'établissement que de canton à canton, celle de 1874 a créé un droit d'établissement suisse, applicable dans tout le territoire de la Confédération suisse, de localité à localité, et qui compte parmi les droits constitutionnels garantis aux citoyens suisses.

2. Le retrait du permis d'établissement dans une commune n'implique pas nécessairement aussi l'expulsion du canton; au contraire, l'établissement dans une autre commune du même canton ne peut être refusé que dans le cas prévu à l'art. 45, 2e alinéa, de la Const. F., c'est-à-dire dans le cas où la personne qui le sollicite ne jouit pas de ses droits civiques, ensuite d'une condamnation pénale. F. f. 1882 II 946.

Cette théorie a été combattue en ces termes par le CF., dans son rapport du 14 avril 1882:

C'est en vain que l'on cherche dans l'art. 45 de la Constitution un passage, un seul mot même, qui interdise aux cantons de faire du permis d'établissement une affaire cantonale, de confier au gouvernement même ou à l'un de ses départements le soin de l'accorder aux ressortissants

d'autres cantons et de le leur retirer, en général, de statuer que le permis sera valable pour tout le canton et que, lorsqu'il sera retiré, dans les cas prévus par l'art. 45, il le sera pour tout le canton. [1])

F. f. 1882 II 122.

Arr. du CF. du 19 oct. 1880, F. f. 1880 IV 603; Arr. féd. du 17 déc. 1880/30 avril 1881, F. f. 1882 II 720. — Arr. du CF. du 30 juil. 1881, F. f. 1881 IV 277; Arr. féd. du 9 déc. 1881/14 juin 1882, F. f. 1883 II 948. Rapp. du CF. du 14 avril 1882, F. f. 1882 II 118; rapp. de la majorité de la comm. du CN., du 2 mai 1882 (Leuenberger), F. f. 1882 II 943; rapp. de la minorité de cette commission, du 2 juin 1882 (Bachmann), F. f. 1882 III 111. Cf. F. f. 1881 II 565; 1882 II 720; 1883 II 948.

613. C'est aux cantons, soit aux autorités communales, qu'il appartient d'exécuter un arrêté d'expulsion, dès qu'il est devenu exécutoire, faute par la personne expulsée d'avoir recouru aux autorités fédérales ou par suite du rejet du recours adressé à ces dernières.

C'est pourquoi, par arrêté du 18/25 juin 1886, voté sur la proposition du CF., l'AF. a décidé de ne pas entrer en matière sur une requête qui lui avait été adressée par les époux Hauser, de Böttstein (Argovie), expulsés du canton de Schwyz. Ces derniers ne contestaient pas la validité de l'arrêté d'expulsion pris contre eux par le gouvernement schwyzois, mais ils demandaient que l'exécution en fût suspendue pendant un certain délai.

F. f. 1886 II 364; 1887 II 42. Cf. aussi LF. sur l'organisation judiciaire féd., du 22 mars 1893, art. 185, 193, 196; supra p. 51.

614. Dès qu'un refus de l'établissement est reconnu fondé au point de vue du droit fédéral, la question de savoir si l'arrêté d'expulsion rendu par le gouvernement cantonal est justifié ou non n'entre plus en considération. L'expulsion n'est autre que la réalisation pratique du refus d'établissement.

CF. le 4 août 1891, recours des époux Zimmermann. F. f. 1892 II 347.

615. Félix Soutter, d'Yvorne (Vaud), tailleur de pierres, a été arrêté à Soleure en octobre 1884, puis expulsé, bien qu'il fût en pos-

[1]) Le rapport de la majorité de la comm. du CN. invoque entre autres, de même que le rapport de la minorité de cette comm. et celui du CF., les débats qui ont eu lieu lors de la revision de la Const. F., en les interprétant chacun d'une manière favorable à sa thèse. Il convient de rappeler, à ce sujet, les décisions prises par le CN., dans sa séance du 28 novembre 1871 (procès-verbal du CN.): 1. La majorité se prononce pour le principe du libre établissement, non seulement de canton à canton, mais encore de commune à commune; 2. 71 voix contre 28 décident que ce seraient aux cantons et non aux communes à refuser ou à retirer le permis d'établissement. F. f. 1882 II 124.

session de papiers de légitimation réguliers, et reconduit sous escorte de police dans sa commune d'origine. Le 25 mars 1886, Soutter a recouru au CF. contre ces procédés, et son recours a été déclaré bien fondé par arrêté du 27 avril 1886. Considérants:

1. Lors de son arrestation, Félix Soutter était porteur de papiers de légitimation en règle.

2. Il jouit de la plénitude de ses droits civiques et politiques.

3. Avant son expulsion, il n'était pas tombé d'une manière permanente à la charge de la bienfaisance publique à Soleure, puisque, lors de son arrestation, il ne se trouvait dans cette ville que depuis quelques heures.

4. Du reste, sa commune d'origine n'a jamais été invitée officiellement à lui accorder une assistance suffisante et, d'autre part, son renvoi n'a pas été communiqué préalablement au gouvernement de son canton d'origine.

5. Il résulte de ce qui précède que les conditions auxquelles l'expulsion d'un citoyen suisse est soumise par l'art. 45, al. 2, 3 et 5 de la Const. F. ne se rencontrent pas en l'espèce. F. f. 1887 II 43.

616. On ne saurait astreindre une commune à tolérer une personne établie sur son territoire et qui, pendant une absence passagère, se rend coupable d'actes justifiant un décret d'expulsion, aux termes de la Const. F.

Cette manière de voir se justifie à l'évidence, lorsqu'il s'agit de deux communes dont le territoire se touche, comme c'est le cas d'Aussersihl et de Zurich. Il est donc indifférent que les faits relevés, depuis son établissement à Aussersihl, à la charge de la personne expulsée aient été commis sur le territoire de cette commune ou sur celui d'une commune voisine.

Arr. du CF., du 27 avril 1883, confirmé par l'AF., le 28 nov., 3 déc. 1883, dans l'affaire Frauenfelder, F. f. 1884 II 635; cf. rapport de la comm. du CE. du 28 nov. 1883 (Muheim, Schoch), F. f. 1883 IV 598, 855.

617. La condamnation unique et isolée d'une personne établie à 3 mois de maison de correction pour prostitution, ou à la prison pour vol, mais sans privation des droits civiques, ne suffit pas pour justifier le retrait d'établissement, en vertu de l'art. 45, alinéa 3, de la Const. F.

CF., le 12 mars 1880, recours Véronique Michel; le 16 oct. 1874, recours Rose Clot, F. f. 1875 II 587 F. f. 1881 II 563, cf. Première Edition II n° **431**.

618. Les contraventions de police, si nombreuses qu'elles soient, ne peuvent être combinées avec une condamnation pour délit grave, d'ailleurs unique, de manière à former avec elle les « condamnations réitérées » que l'art. 45, alinéa 3, de la Const. F. exige pour justifier l'expulsion d'un citoyen établi.

Arr. du TF., du 24 octobre 1884, tranchant le recours du nommé Wegmüller, qui avait été expulsé du canton de Neuchâtel, F. f. 1885 II 463. Principe confirmé par le TF. dans l'affaire Richner, arrêt du 4 oct. 1894, Arr. TF. 1894. XX nº 112.

619. Le concordat pour la protection des jeunes gens placés à l'étranger, conclu en mai 1875 entre les cantons de Berne, Fribourg, Vaud, Valais, Neuchâtel et Genève, a le caractère d'une loi de police pour les cantons qui y ont adhéré. Les prescriptions qui y sont renfermées sont des prescriptions de police et les cantons concordataires savaient fort bien qu'en les adoptant ils ne créaient pas des dispositions de droit pénal proprement dit; aussi l'art. 7 réserve-t-il expressément les dispositions pénales des cantons concernant la violation des devoirs de famille et l'excitation à la débauche. En conséquence, les infractions au concordat présentent le caractère de simples contraventions de police. Il en résulte que les condamnations réitérées encourues par une personne pour des contraventions de ce genre ne suffisent pas pour permettre aux autorités de lui retirer l'établissement qui lui a été accordé.

Arr. du CF., du 13 septembre 1889, admettant le recours de dame A. Berchtold-Züllig contre un arrêté d'expulsion pris à son égard par le Conseil d'Etat du canton de Genève, F. f. 1890 II 160; R. O. n. S. I 796.

620. En l'absence de condamnations réitérées pour délits graves, les autorités cantonales n'ont pas le droit d'expulser une personne établie en se basant sur sa mauvaise réputation, constatée extrajudiciairement, ou encore sur une déclaration extrajudiciaire quelconque portant qu'elle exerce un métier immoral, etc. Le fait que la Const. F. a soumis le retrait d'établissement à certaines conditions restrictives ne compromet en rien la morale, la sécurité et l'ordre public, car, dans tous les cas notoires, l'autorité ne manquera pas — et elle en a les moyens — d'agir par la voie pénale à plusieurs reprises et avec la plus grande sévérité contre les gens qui se livrent à des métiers immoraux, qui créent du scandale par leur conduite, qui troublent d'une manière grave et permanente la tranquillité et l'ordre public, etc.

C'est pourquoi le CF. (arr. du 24 octobre 1882) a annulé le décret de l'autorité argovienne par lequel dame E. K., de Biberstein (Argovie), avait été expulsée du district de Baden. Le délit d'excitation à la débauche et d'exploitation d'un débit clandestin, dont cette femme a été convaincue par jugement du 9 mai 1882, est incontestablement un délit grave, portant une atteinte indiscutable à la sécurité publique, bien que la peine prononcée contre elle (8 jours de prison et fr. 68 d'amende) puisse être considérée comme légère. En revanche, l'amende de fr. 16 infligée à dame E. K. pour avoir troublé l'ordre public ne saurait constituer une condamnation pour délit grave, et justifier, par conséquent, l'arrêté d'expulsion pris contre elle. CF. le 24 octobre 1882, nº 5298.

621. En disant, à son art. 45, que l'établissement peut être retiré à celui qui a été, à réitérées fois, puni pour des délits graves, la Const. F. vise, sans contredit, en premier lieu la récidive de la part du condamné, récidive qui permet de le considérer comme un individu dangereux pour la sécurité et l'ordre public.

Or, dans le sens le plus étendu du terme, lequel fait ici règle, la récidive n'est autre chose que la perpétration d'un acte délictueux, alors que l'auteur de cet acte a déjà été condamné pour un crime ou délit antérieur.

F. f. 1882 III 431. Cf. encore arrêt du TF. du 18 mars 1896, recours Kost, Arr. TF. 1896, XXII nº 5.

Il en résulte que deux sentences pénales, dont la seconde concerne un acte commis par le condamné avant sa première condamnation, ne sauraient être envisagées comme constituant des condamnations réitérées, dans le sens de l'art. 45, alinéa 3, de la Const. F.

F. f. 1884 II 635.

Par arrêté du 26 juillet 1882, confirmé par l'AF., les 16 décembre 1882 et 14 avril 1883, le CF. a écarté un recours que J.-B. Schoch, d'Oberwangen (Thurgovie), lui avait adressé contre un décret d'expulsion dont il avait été l'objet de la part du gouvernement bernois. Schoch, condamné à deux reprises, le 4 février et le 10 juillet 1880, pour délits graves (abus de confiance) commis en 1879 et portant sur une somme supérieure à 30 francs dans chacun des deux cas, s'était fait condamner une troisième fois, le 13 juillet 1881, pour de nouveaux abus de confiance, dont il s'était rendu coupable en février et mars 1880. En application du § 60 du code pénal bernois, le juge avait décidé que les peines prononcées par les deux dernières sentences viendraient s'ajouter comme « pénalité supplémentaire » à celle qu'avait infligée la première condamnation. Dans son arrêté, le CF. fait observer que les jugements

des 4 février et 10 juillet 1880 ne constituent pas, à la charge du recourant, des condamnations réitérées, dans le sens de l'art. 45 de la Const. F., puisqu'ils visent l'un et l'autre des actes commis par Schoch en 1879. Il en est autrement, par contre, du troisième jugement, du 13 juillet 1881. Le délit auquel il a trait a été commis par le recourant postérieurement à la date de sa première condamnation (4 février 1880) et il a donc été nécessaire en tout cas d'ouvrir deux enquêtes pénales contre cet individu.

F. f. 1882 III 429; 1883 II 949; 1884 II 635; ces principes ont été confirmés par le CF. dans une affaire Gräf (arr. du 24 avril 1883), F. f. 1883 III 10; 1884 II 632; cf. F. f. 1885 II 464.

622. I. L'établissement peut être retiré à une personne qui ne s'est rendue coupable que d'un seul délit grave au lieu de son domicile, mais qui se trouve en état de récidive par suite de condamnations encourues précédemment. En pareil cas, le retrait d'établissement n'est nullement contraire aux prescriptions de l'art. 45, alinéa 3, de la Const. F. CF. dans F. f. 1883 II 946; 1885 II 882.

II. Le CF. a été nanti du cas d'une personne qui, sans avoir encouru de condamnation au lieu de son établissement, n'avait cessé d'y mener une vie de débauche et d'inconduite. Il s'est demandé si ce fait, combiné avec les sentences pénales prononcées précédemment contre elle, pouvait donner aux autorités cantonales le droit de décréter son expulsion.

Cette question doit être résolue dans un sens affirmatif. Il résulte de la décision du CF. citée sous chiffre I que c'est seulement lorsqu'un citoyen établi ne se rend pas indigne, par ses actes, du droit d'établissement au lieu de son nouveau domicile qu'on ne peut pas invoquer contre lui les condamnations pénales encourues par lui avant son établissement.

Lorsqu'il est constaté par des rapports de police[1]) qu'une personne établie a une conduite immorale, les cantons, soit les autorités communales, ont, de l'avis du CF., indubitablement le droit d'invoquer des condamnations antérieures à l'établissement de cette personne et

---

[1]) Le simple fait d'être soupçonné de conduite immorale ne saurait suffire; il faut que cette conduite soit prouvée. Arr. du TF. du 29 avril 1897, recours Bryner; Arr. du TF. du 31 mai 1899, recours Busset, arr. TF. 1897. XXIII, nº 75, 1899, XXV 1 nº 36.

de prendre contre elle un arrêté d'expulsion basé sur ces condamnations, ainsi que sur l'inconduite dont il vient d'être parlé.

F. f. 1883 III 8; Cf. F. f. 1883 IV 600. Ce principe a été, depuis lors, confirmé à maintes reprises, F. f. 1892 V 522; 1893 II 55.

C'est pourquoi le CF. (arr. du 27 avril 1883) et l'AF. (arr. du 28 novembre/3 décembre 1883) ont confirmé un décret des autorités zurichoises prononçant l'expulsion, hors de la commune d'Aussersihl, de la femme Barbara Frauenfelder, de Flaach (Zurich), en écartant le recours qui leur avait été adressé contre ce décret. Barbara Frauenfelder avait été condamnée au pénal à plusieurs reprises, en 1878 et 1881, pour excitation à la débauche. Depuis son établissement à Aussersihl, elle avait continué son métier de proxénète, ainsi que cela résultait d'un rapport de police du 17 novembre 1881, mais elle n'avait pas encouru de sentence pénale pour ce fait. — Quant à son mari, Conrad Frauenfelder, l'AF. a annulé son expulsion, qui avait été confirmée par le CF., parce qu'elle n'a pas pu considérer comme établie (comme l'avait fait le CF.) sa complicité dans les actes reprochés à sa femme. [1])

Dans son rapp. du 28 novembre 1883, la majorité de la comm. du CE. avait proposé d'admettre également le recours de cette dernière. Elle faisait découler de l'historique de l'art. 45, alinéa 3 (v. les procès-verbaux des délibérations des Chambres fédérales au sujet de la revision de la Const. F. en 1873/74, pages 114 et 115, 120 à 125, 250 à 253, 278, 284, 331 et 332, 365 et 366, 372), ainsi que de l'esprit même de cet article, le principe que l'établissement ne peut être retiré que si le citoyen établi s'est rendu coupable, au lieu même de son domicile, d'une conduite contraire aux lois et à l'ordre public et pour laquelle il a été puni à plusieurs reprises.

En tout cas — ajoutait-elle — il ne faudrait pas abandonner le terrain de la jurisprudence actuelle, qui exige au moins un jugement pénal prononcé au lieu de l'établissement et qui pose ainsi une barrière déterminée au droit d'expulsion. Si, par contre, l'on permet à une commune de se baser simplement sur des jugements antérieurs, il y a grand danger à ce que l'on arrive à éluder la Constitution et à motiver le refus de l'établissement par des condamnations pénales, bien qu'aucune de ces condamnations n'entraîne par elle-même la privation des droits civiques.

F. f. 1883 IV 857. — Arr. du CF., du 27 avril 1883, F. f. 1883 III 5; rapp. de la majorité de la comm. du CE., du 28 novembre 1883 (Schoch), F. f. 1883 IV 855; rapp. de la minorité de cette comm., de la même date (Muheim), F. f. 1883 IV 598; 1884 II 635, nos **599**, **627**.

---

[1]) Cf. no **628**.

III. C'est commettre une erreur évidente que de croire que l'art. 45, al. 3, de la Const. F. permet de retirer l'établissement à un citoyen suisse jouissant de ses droits civiques, sans autre motif que des condamnations judiciaires antérieures à cet établissement. Pareille interprétation aboutirait à cette conséquence absurde, c'est qu'un gouvernement que l'art. 45, al. 2, n'autorise pas à refuser l'établissement à un citoyen, pourrait, en invoquant le même article, retirer aussitôt au même citoyen l'établissement qu'il vient de lui accorder, et ce, sans qu'aucun changement ne se soit produit dans la situation de ce dernier. Ce n'est évidemment pas là ce qu'a voulu la Const. F. Ce qu'elle a voulu, au contraire, c'est permettre aux personnes punies dans un endroit par sentence judiciaire, mais non privées de leurs droits civiques, d'acquérir l'établissement ailleurs et de s'y faire une nouvelle existence.

A vrai dire, le principe constitutionnel du droit d'établissement a été bien atténué par la jurisprudence des autorités administratives fédérales, transmise au TF. en 1895. Le CF. et l'AF. ont admis la constitutionnalité du retrait d'établissement lorsque le citoyen établi qui en est l'objet, bien que n'ayant commis qu'un délit grave au lieu de son domicile, se trouve cependant en état de récidive en raison de condamnations antérieures encourues par lui. Bien plus, ils ont sanctionné des expulsions même dans le cas où la personne expulsée ne s'était pas fait condamner au lieu de son nouvel établissement, mais y avait encouru le reproche de conduite compromettant la sécurité publique ou les bonnes mœurs. Le TF. n'entend pas déroger à cette jurisprudence.

TF., recours Ackermann, arr. du 9 nov. 1899, arr. TF. 1899, XXV 1 nº 87; arr. du 31 mai 1899, recours Busset, arr. TF. XXV 1, nº 36; v. encore arr. TF. XXII nºs 67, 122; XXIII nº 75: XXIV 1 nºs 84, 122.

623. I. La question de savoir si un délit doit être envisagé comme délit grave dans le sens de la Const. F. ne doit pas être appréciée d'après les distinctions entre vol qualifié, vol simple, lésions corporelles, etc., prévues dans les lois pénales. La Const. F. vise plutôt le délit grave, en opposition au délit léger et à la simple contravention de police.

En partant de ce point de vue, le CF. a écarté, par arrêté du 3 juin 1881, le recours de Guil. Hänger, de Lupsingen (Bâle-Campagne),

contre le décret d'expulsion prononcé contre lui par le gouvernement de Bâle-Ville.

Le recourant avait été condamné, à Bâle, une première fois en 1875, pour vol simple d'une valeur de fr. 380. 45, pour abus de confiance s'élevant à fr. 12. 45, pour vol qualifié, avec escalade et effraction d'une somme de fr. 446. 95, pour tentative de vol qualifié, avec effraction, d'une valeur non déterminée et enfin pour délit forestier, puis une seconde fois pour vol simple s'élevant au montant de fr. 36. 20. L'arr. du CF. a été confirmé par l'AF. (9/23 décembre 1881).

F. f. 1881 IV 279; 1882 II 719. Cette jurisprudence a été, dès lors, confirmée à maintes reprises, F. f. 1885 II 882; 1886 I 802; 1889 I 220, 265; 1892 V 521; 1893 III 144. Cf. aussi Première Edition, II nº **430**.

II. En examinant la question de savoir si un délit doit être considéré comme grave, dans le sens de l'art. 45 de la Const. F., le CF. et l'AF. se réservent, même vis-à-vis de l'opinion exprimée par le juge, le droit d'apprécier librement, dans chaque cas spécial, la portée du délit, en tenant particulièrement compte, cela va sans dire, du danger qu'il constitue pour la sécurité et la moralité publiques.[1])

En se plaçant à ce point de vue, le CF. a considéré comme délits graves les actes commis par Fr. Gräf, de Chevroux (Vaud): vol, complicité de prostitution, actes immoraux commis sur la personne d'enfants en bas-âge, et il a écarté le recours de cet individu contre le décret d'expulsion dont celui-ci avait été l'objet de la part des autorités bernoises. Cet arr. du CF., du 24 avril 1883, a été confirmé par l'AF. (29 juin/5 juillet 1883).

F. f. 1883 III 10; 1884 II 634; 1892 II 345. Ce point de vue du CF. a été confirmé, depuis lors, par la jurisprudence du TF. Arr. TF. 1895 XXI, nº 87; 1896 XXII, nº 5; 1897, XXIII, nos 75, 190.

---

[1]) Dans le rapport de la minorité de la comm. du CE., du 28 novembre 1881, concernant le recours des époux Frauenfelder (Muheim), nous lisons ce qui suit: Lorsqu'il s'agit de déterminer ce qu'il faut entendre par délit grave. dans le sens de l'art. 45, alinéa 3, de la Const. F., les autorités féd. ne se laissent guider, dans la règle, ni par des définitions scientifiques, ni par l'importance de la pénalité prononcée. Il leur arrive souvent d'envisager comme délits graves des actes qui ont été punis par les tribunaux comme l'on réprime généralement de simples contraventions de police. Ce dont elles s'inspirent avant tout, c'est la cause du bien, de la morale et de l'ordre public. C'est par ce motif aussi juste que raisonnable qu'elles ont été amenées à ranger dans la catégorie des délits graves tout délit quelconque dirigé contre la moralité publique, si minime que fût la peine prononcée dans l'espèce par le tribunal compétent. F. f. 1883 IV 601.

III. Pour juger si l'on est en présence d'un délit grave, dans le sens de l'art. 45, alinéa 3 de la Const. F., il ne suffit pas de voir si c'est une pénalité sévère ou légère que la loi prévoit pour sa répression. Ce qui importe, c'est de rechercher si la nature du délit ou la manière dont il a été commis indiquent, à la charge du coupable, un penchant au crime, un mépris des lois assez marqué pour que l'on puisse considérer comme menacés constamment la sécurité générale des citoyens et l'ordre public dans une collectivité. C'est ainsi que n'ont pas droit non plus à l'établissement les individus dont les actes ne sont pas très graves en eux-mêmes, mais dénotent dans leur ensemble un caractère dangereux pour le public.

Partant de ce principe, le TF. a écarté comme mal fondé, le 8 avril 1897, le recours du nommé Eylauf, qui avait été expulsé de Erlen (canton de Thurgovie), le 24 octobre 1896, après avoir subi au cours de quelques années les condamnations que voici :

En 1880, amende pour coups et blessures sans préméditation ; en 1883, amende pour actes de violence ; en 1889, emprisonnement de deux mois pour banqueroute simple, désobéissance à des ordres légalement donnés, bris de plis officiels et outrages envers les autorités ; en 1895, 14 jours de prison pour outrages aux autorités et menaces graves ; en 1896, 3 jours de prison pour vol ; en 1896, 3 semaines d'emprisonnement pour actes de violence. Bien que n'étant pas très graves en elles-mêmes et datant, en partie, de quelques années en arrière, toutes ces condamnations donnent cependant l'image d'un homme dont on doit craindre à tout instant des atteintes coupables à l'ordre public, des actes délictueux envers autorités et particuliers, et, envisagés à ce point de vue, les délits susmentionnés sont graves au point de justifier l'expulsion prononcée contre leur auteur.

TF., recours Eylauf, le 8 avril 1897, Arr. TF. 1897, XXIII, n° 74 : cf. arr. TF. 1894, XX, n° 113 (aff. Haldemann).

624. I. Il est douteux que l'amende infligée, en vertu de la loi d'Uri sur la paternité, à une mère et à son séducteur, pour avoir procréé et mis au monde un enfant illégitime, soit une punition encourue pour délit grave, dans le sens de l'art. 45, al. 3 de la Const. F.

CF. le 10 avril 1901, aff. Elise Egli ; F. f. 1892 II 344.

II. Si l'on considère que la plupart des législations pénales des cantons ne prévoient aucune peine quelconque contre la femme qui met au monde un enfant illégitime, on ne saurait dire qu'une mère dans cette situation ait commis par là un délit grave, dans le sens de

l'art. 45, al. 3, de la Const. F., comme ce serait indubitablement le cas d'une femme faisant métier de prostitution, de proxénétisme, etc.

TF., recours Ackermann, arr. du 9 nov. 1899. Arr. TF. 1899 XXV 1, no 87. Cf. no **640**.

625. Les sœurs Susanne et Elise Toggweiler, de Bonstetten (Zurich), avaient été expulsées de la ville de Zurich, le 1er décembre 1881, par décision du président du conseil municipal de cette ville. Elles ont recouru contre cette mesure, mais leur recours a été écarté comme mal fondé, et par les autorités cantonales (tribunal de district, Conseil d'Etat), et par les autorités fédérales (arrêté du CF. du 26 septembre 1882, arrêté de l'AF. du 8/23 décembre 1882). Nous trouvons dans l'arrêté du CF. les considérants que voici :

1. Il ressort des actes du dossier que les recourantes ont été condamnées par deux jugements définitifs de la Cour d'appel du canton de Zurich, du 22 septembre et du 24 novembre 1881, pour excitation à la débauche, ainsi que pour abus de confiance et résistance à des ordres émanant des autorités, et qu'en outre elles ont, par leur conduite immorale, donné lieu, à différentes reprises, à des plaintes de la police.

2. En regard de ces faits, l'expulsion des recourantes paraît justifiée. aux termes de l'art. 45, alinéa 3, de la Const. F., combiné avec l'art. 33 de la loi zurichoise sur les communes, du 27 juin 1875.

F. f. 1882 IV 82; 1883 II 949. Cf. n **548**.

626. A la date du 29 mai 1888, le CF. avait écarté un recours des époux Weibel-Bürle, Lucernois, contre un arrêté du Conseil exécutif du canton de Berne, du 16 février 1887, leur retirant l'établissement dans ce canton. L'arrêté incriminé était basé sur le fait que Weibel avait subi deux condamnations pénales ; l'une pour banqueroute frauduleuse, l'autre pour excitation à la débauche. En 1889, Weibel obtint la révocation de sa faillite dans le canton de Lucerne et la revision du jugement qui l'avait condamné pour banqueroute frauduleuse. Le 16 avril 1889, un verdict d'acquittement intervint en sa faveur.

Weibel demanda alors au gouvernement bernois de rapporter l'arrêté d'expulsion pris contre lui, attendu qu'il n'y avait plus à sa charge qu'une seule condamnation et que, par conséquent, son expulsion n'était plus justifiée en regard de l'art. 45 de la Const. F.

Débouté de cette demande, par décision du Conseil d'Etat, du 6 juillet 1889, il s'adressa au CF., qui écarta également son recours.

Considérants : L'arrêté d'expulsion pris par le gouvernement bernois repose, tant au fond qu'à la forme, sur une base absolument inattaquable au point de vue du droit fédéral ; c'est pourquoi le CF. l'a déjà confirmé une première fois. Si les faits qui existaient au moment où l'expulsion a été décrétée et qui ont justifié cette mesure se sont modifiés depuis lors sur un point quelconque, cette circonstance ne constitue nullement, pour l'autorité fédérale, un motif d'astreindre l'autorité cantonale à rapporter son arrêté.

F. f. 1891 II 455. Cf. supra p. 69 et suiv.

627. Il est de jurisprudence constante, pour les autorités fédérales, que les conditions légales en matière de concession ou de retrait du droit d'établissement ont un caractère personnel et que le défaut (ou l'existence) de ces conditions ne saurait être reporté de l'un des époux à l'autre ou de tel membre d'une famille à tel autre, lorsque ces personnes se trouvent dans des conditions de fait différentes.[1])

CF. dans F. f. 1883 III 598; cf. F f. 1859 I 359; 1871 II 365, puis encore F. f. 1892 II 347; 1893 II 54; nº **634**. La jurisprudence du TF. a confirmé ce principe, arr. TF. 1895, XXI, p. 938; 1897, XXIII, p. 510. — Cf. aussi nºˢ **542** et suiv.

C'est pourquoi, dans l'affaire des époux Frauenfelder, de Flaach (Zurich), l'AF. a annulé, le 28 novembre/3 décembre 1883, le décret qui les renvoyait de la commune d'Aussersihl, pour autant qu'il concernait le mari. Cet arrêté, contraire à la décision prise à l'égard des deux époux par les autorités cantonales et par le CF., est basé sur le fait que Frauenfelder n'avait encouru qu'une seule condamnation et que sa conduite n'avait donné lieu à aucune plainte depuis qu'il habitait Aussersihl. En revanche, l'AF. a également confirmé le décret d'expulsion rendu contre la femme. F. f. 1883 IV 599; 1884 II 633, nº **622**, chiffre II.

De même, l'AF. a confirmé, le 30 novembre/7 décembre 1883, un arrêté du CF., du 14 septembre précédent, annulant le décret des autorités cantonales zurichoises qui avait prononcé le renvoi, de la ville

---

[1]) Je ne puis —dit le rapporteur de la minorité de la comm. du CE. dans l'affaire Frauenfelder (Muheim) — m'empêcher de douter que l'on puisse séparer en fait un mari et sa femme par mesure administrative. S'il s'agissait du cas inverse, c'est-à-dire si les faits qui motivent l'expulsion étaient à la charge du mari et non de la femme, je n'hésiterais pas à poser en principe que l'expulsion du chef de famille entraîne celle de toute la famille, notamment celle de la femme, parce que celle-ci est soumise à l'autorité maritale et qu'elle est légalement tenue de partager le domicile conjugal, tant que le lien du mariage n'a pas été dissout par un jugement. F. f. 1883 IV 599; supra p. 376 et suiv., 424.

de Zurich, de Jacques Brandenberger, de Bärentsweil (Zurich), en se fondant sur le fait que ce dernier n'avait pas été « condamné à réitérées fois pour délits graves ». Par contre, l'expulsion de la femme Brandenberger a été maintenue par les autorités fédérales.

F. f. 1883 III 595; 1884 II 633.

628. Dans les cas où le retrait d'établissement ne vise que l'un des époux ou l'un seul des membres d'une famille, il faut veiller sévèrement à ce que cette mesure individuelle soit absolument justifiée par les circonstances.

Si tel n'est pas le cas et qu'aucun intérêt public ne soit en conflit avec la situation que le droit civil assigne à la femme ou aux enfants, le renvoi doit s'étendre à la femme avec le mari, aux enfants avec leurs parents.

F. f. 1871 II 366: ce principe a été confirmé dans la F. f. 1885 II 463; cf. aussi F. f. 1859 I 359.

Conformément à cette jurisprudence, sanctionnée par un arrêté du CF., du 16 septembre 1870, et constamment suivie depuis lors, le CF. a jugé, en 1884, eu égard aux circonstances de fait d'un cas qui lui était soumis, qu'il n'y avait aucun motif de ne pas étendre aussi à la femme et aux enfants mineurs vivant avec leurs parents les effets de l'expulsion prononcée contre le mari, attendu qu'en l'espèce le renvoi du mari seul eût été tout simplement illusoire et n'eût pas été observé, si l'on avait dû tolérer plus longtemps le séjour de la famille (dont le mari ne vivait séparé qu'en apparence) à l'endroit d'où il avait été expulsé.

F. f. 1885 II 463.

629. Une femme nommée Catherine Renggli, d'Entlebuch (Lucerne), a été expulsée de Lucerne par décision du Conseil municipal de cette ville, basée sur le fait que, par un jugement pénal prononcé contre elle pour vol, elle avait été privée de ses droits civiques. Cette sentence a été confirmée par le gouvernement lucernois. Le mari de la femme Renggli adressa alors un recours au CF., prétendant que cette expulsion était contraire à l'art. 46 du code civil lucernois, aux termes duquel la femme doit suivre le domicile de son mari.

Par arrêté du 13 novembre 1876, le CF. a écarté ce recours pour les raisons que voici:

1. La situation d'une femme mariée, en matière d'établissement, ne diffère de celle de son mari que par le fait que les lois civiles ne lui permettent pas d'élire domicile contre la volonté de son mari.

2. En ce qui concerne le retrait de l'établissement, par contre, la femme mariée est soumise aux mêmes règles que le mari ; elle peut donc être expulsée pour les motifs prévus par la Constitution, même si son mari n'est pas expulsé. L'obligation civile de la femme de suivre son mari est subordonnée aux intérêts publics, aux intérêts politiques aussi bien qu'à ceux de la justice pénale. F. f. 1877 II 87.

630. Les autorités bernoises ont prononcé l'expulsion du canton de Berne d'une femme mariée, condamnée à plusieurs reprises pour délits graves, ainsi que son fils mineur né d'un premier mariage. Le mari de cette femme est appelé par sa profession à demeurer loin de son domicile pendant une partie de l'année. Nanti de l'affaire par voie de recours, le CF. a confirmé, en 1883, la décision des autorités cantonales et, en particulier, la mesure prise contre le fils de la recourante. Considérants :

1. L'expulsion du fils mineur de la femme F., enfant de son premier mariage, qui lui a été attribué par sentence judiciaire et dont la conduite, au surplus, a également déjà donné lieu à des plaintes, est non seulement commandée par les circonstances ; elle est absolument justifiée en droit, et l'on peut d'autant moins l'incriminer que le parâtre de ce garçon l'a, de fait, complètement laissé à la mère et qu'il a renoncé à s'occuper de son éducation.

2. Resterait à savoir s'il ne serait pas utile ou même nécessaire de soustraire le fils à l'influence notoirement pernicieuse de sa mère. Mais cette question, qui rentre dans le domaine de la tutelle, est à débattre entre la commune d'origine et celle du lieu de domicile ; elle n'est pas soumise à l'appréciation des autorités fédérales. F. f. 1883 II 633.

VII. Rapatriement pour cause d'indigence.[1])

631. L'art. 45, alinéa 3, de la Const. F. statue que « l'établissement peut être retiré à ceux qui tombent d'une manière permanente à la charge de la bienfaisance publique[2]) et auxquels leur commune, soit leur canton d'origine, refuse une assistance suffisante après avoir

---

[1]) Cf. *Léo Weber*, p. 45 et suiv.; supra n^os **572**, **577**, **578**, **585**, **609**, **615**.

[2]) La bienfaisance exercée par une société privée est une bienfaisance privée et non une bienfaisance publique, dans le sens de l'art. 45, al. 3 de la Const. F.. TF. dans arr. TF. 1895, XXI, p. 338; 1896 XXII, p. 362.

été invité officiellement à l'accorder.[1]) Le sens de cette disposition — et il est évident qu'elle ne saurait en avoir un autre — est que les citoyens établis ou en séjour qui ont besoin d'être assistés doivent l'être momentanément par la commune ou le canton du domicile ; ce n'est que lorsque le besoin d'assistance devient permanent[2]) que la commune ou le canton d'origine peut être mis en demeure d'accorder cette assistance, soit de la continuer dans la suite, et que, s'il n'est pas fait droit à cette demande, on peut ordonner le rapatriement de la personne assistée. Cette menace serait complètement superflue si le canton d'origine était, dans tous les cas, tenu de rembourser les secours accordés par le canton du domicile.

Par ce motif, le CF. a déclaré mal fondée une réclamation du Conseil d'Etat du canton de Thurgovie, tendant à ce que le gouvernement bernois rembourse à l'assistance publique d'Arbon les frais faits par cette administration pour un Bernois, qu'elle avait placé dans l'asile des pauvres d'Arbon.

L'autorité bernoise déclinait cette obligation, en disant qu'aux termes de sa législation en matière d'assistance publique le canton de Berne ne fournit aucun secours à ses ressortissants demeurant hors de son territoire. Au surplus, le CF. a refusé d'entrer en matière, pour cause d'incompétence, sur la demande du gouvernement thurgovien, pour autant que cette demande était basée sur l'art. 48 de la Const. F.[3]) F. f. 1879 II 496.

632. L'indigence permanente peut résulter des conditions où se trouvent les intéressés ; c'est ainsi que la commune devra reprendre et assister sans autre formalité les personnes atteintes de maladie grave et permanente, les infirmes, les malades d'esprit, les orphelins,

---

[1]) La demande adressée par le gouvernement du canton du domicile à la commune d'origine d'examiner quelles mesures il conviendrait de prendre pour porter remède à la situation malheureuse d'une famille, ne constitue pas la demande d'assistance officielle qu'exige l'art. 45, al. 3 de la Const. F.; arr. du TF. du 27 déc. 1895, recours Süess, arr. TF. 1895, XXI, p. 939.

[2]) Un appel tout momentané et passager à la bienfaisance publique ne justifie pas le retrait de l'établissement et le rapatriement pour cause d'indigence, cf. arr. du TF. du 1er avril 1896, recours Koller, arr. TF. 1896, XXII, n° 66.

[3]) Cf. la LF. conc. les frais d'entretien et de sépulture des ressortissants pauvres d'autres cantons, du 22 juin 1875, R. O. n. S. I 678, et, infra IVe partie, titre VIII, le chapitre consacré à cet objet.

s'ils n'ont pas de moyens d'existence. L'indigence permanente peut aussi résulter du fait qu'aucune amélioration ne s'est produite dans la situation des assistés, pendant la durée des secours passagers qu'ils ont reçus ou des mesures prises à leur égard par l'assistance publique au lieu de leur domicile. A ce point de vue, on pourra tenir compte également de la mendicité exercée par profession, ou des secours obtenus de la bienfaisance privée, à côté de ce qu'a fait l'assistance publique.

TF., le 18 fév. 1897, recours Totti, Arr. TF. 1897, XXIII, nº 4; cf. arr. Keller, du 1er avril 1896, Arr. TF. 1896, XXII nº 66.

633. Si la commune d'origine d'un citoyen établi n'a été appelée que par des particuliers à le secourir, cet appel ne remplit pas les conditions dont la Const. F. fait dépendre le rapatriement pour cause d'indigence; un appel privé de ce genre ne saurait remplacer l'invitation officielle qu'exige l'art. 45, alinéa 3 de la Const. F.

Cf. Arr. du TF. du 1er avril 1896, recours Keller, Arr. TF. 1896, XXII, nº 66.

634. Par arrêté du 25 avril 1882, le CF. a écarté comme mal fondé un recours de dame Anna Buol, de Hergiswyl, qui protestait contre son renvoi de la commune de Littau. Il résultait des pièces du dossier que la recourante était en état d'indigence et de mendicité, que sa commune d'origine refusait de lui accorder une assistance suffisante, bien qu'invitée officiellement à le faire, et que, partant, l'art. 45, alinéa 3, de la Const. F. était applicable en l'espèce.

La femme Buol s'adressa alors à l'AF., mais son recours est devenu sans objet avant d'être tranché par les Chambres, par le fait que le gouvernement a également prononcé le renvoi du mari et de toute la famille Buol et que le mari s'est soumis à cette décision. F. f. 1882 III 675; 1883 II 949.

635. Un subside de 4 francs par semaine, alloué par une commune pour l'entretien de quatre de ses ressortissants mâles établis dans une autre commune, n'est pas suffisant pour entretenir ces quatre individus, s'ils sont sans ressources et incapables de se livrer à un travail quelconque. S'ils sont, par contre, en état de pouvoir travailler et qu'ils tombent néanmoins à la charge de l'assistance publique au lieu de leur domicile, ce fait constitue un motif de plus pour justifier leur renvoi et leur rapatriement.

Il en résulte que, du moment que la commune d'origine des quatre frères Häusli, de Schachen, ne leur accorde pas des secours suffisants, la commune de Menznau (Lucerne), où ils sont domiciliés, a le droit de leur retirer l'établissement et de prononcer leur renvoi, conformément à l'art. 45, alinéa 3, de la Const. F. C'est pourquoi le CF. a écarté le recours des frères Häusli contre cette mesure (arrêté du 30 novembre 1883). CF., le 30 novembre 1883, nº 5820.

636. Les époux Ditzler, de Dornach (Soleure), vivaient à Rheinfelden dans des conditions qui les ont forcés de recourir à l'assistance publique pour eux et pour leurs cinq petits enfants. Le père est aveugle.

La commune d'origine, invitée officiellement à leur venir en aide, a refusé de leur allouer plus de 350 francs par an. Là-dessus, le gouvernement argovien a prononcé le renvoi de la famille Ditzler (25 mai 1888). Nanti de cette affaire, le CF. a estimé que, dans les circonstances de l'espèce, un subside annuel de 350 francs ne pouvait être considéré comme suffisant, et il a écarté, par conséquent, le recours de la femme Ditzler contre son expulsion du canton d'Argovie. Cet arrêté du CF., du 25 janvier 1889, a été confirmé par l'AF., à la date du 20 décembre 1889/25 juin 1890.

F. f. 1889 I 608; 1890 II 160; 1891 II 457.

VIII. Refus de délivrer ou de restituer des papiers de légitimation.

637. Aux termes de l'art. 45, alinéa 1er, de la Const. F., tout citoyen suisse a le droit de s'établir sur un point quelconque du territoire suisse, moyennant production d'un acte d'origine ou d'une autre pièce analogue. Ainsi que l'a reconnu la jurisprudence des autorités fédérales, cette prescription impose aux autorités compétentes et, en particulier, à la commune d'origine l'obligation de délivrer sur demande des actes d'origine ou des papiers de légitimation équivalents aux personnes qui jouissent du droit d'établissement. Ce n'est qu'ainsi, en effet, que peut être réalisé le libre établissement proclamé par la Const. F. Cette obligation des autorités cesse toutefois à l'égard des personnes auxquelles le législateur fédéral ne veut pas garantir le droit de libre établissement, c'est-à-dire des personnes qui se trouvent dans les conditions d'ordre pénal ou d'assistance publique

déterminées par l'art. 45, alinéas 2 et 3 de la Const. F. La Const. F. n'en énumère pas d'autres. En revanche, il va de soi, d'après les principes généraux du droit comme d'après la jurisprudence des autorités fédérales, que le droit du libre établissement ne peut être exercé que par celui qui est juridiquement capable d'avoir la volonté de s'établir. Tel n'est pas le cas des personnes sous tutelle ou curatelle. Pour elles, c'est la volonté du tuteur ou du curateur qui fait loi ; ce n'est que par sa volonté ou de son consentement qu'elles peuvent renoncer à leur domicile et en prendre un nouveau. Si, par contre, ce consentement est donné, alors l'autorité compétente doit délivrer les papiers de légitimation réclamés.[1])

TF. le 8 mai 1894, recours Scherrer. Arr. TF. 1894, XX, nº 115.

638. Les principes d'après lesquels il convient d'examiner si l'autorité du lieu de domicile a le droit de refuser à un citoyen la restitution de ses papiers de légitimation, ces mêmes principes sont également applicables aux cas où c'est l'autorité du lieu d'origine qui refuse de délivrer des papiers à l'un de ses ressortissants.

CF. le 19 août 1876, nº 4793.

639. Conformément à une jurisprudence constante, les autorités fédérales protègent et maintiennent autant que possible le principe de la liberté d'établissement des citoyens statué par l'art. 45 de la Const. F.[2]) En particulier, on ne peut, à leurs yeux, refuser de délivrer ou de restituer des papiers de légitimation que si cela est nécessaire dans l'intérêt de la justice pénale. De simples considérations de police, par contre, ne suffisent pas pour justifier une pareille restriction du droit de libre établissement garanti par la Const. F.

Partant de ce point de vue, le CF. a déclaré fondé, le 4 juillet 1888, un recours qui lui avait été adressé par G. M., de Beinwyl (Argovie), dans les circonstances que voici :

Un règlement argovien, édicté le 16 janvier 1855, en exécution du concordat du 28 janvier 1854 sur la forme des actes d'origine (supra p. 126, 127) dispose, à son art. 12, lettre *c*, que :

« Les autorités de la commune d'origine ont le droit de faire retirer par la préfecture l'acte d'origine délivré à un de leurs ressortissants

---

[1]) Cf. supra nºˢ **542—545**; **627—630**.

[2]) Cf. nºˢ **657**, **658**.

et de faire renvoyer ce dernier dans sa commune, si celui-ci a le devoir d'entretenir sa famille restée dans la commune d'origine. »

En vertu de cette disposition, les autorités argoviennes avaient refusé de délivrer un acte d'origine au recourant, par le motif que, séjournant ailleurs, il négligeait d'entretenir ses trois enfants, restés dans sa commune d'origine, et que ces enfants étaient à la charge de celle-ci.

Le CF. a constaté qu'il n'y avait pas de sentence pénale rendue contre le recourant, et qu'il n'était pas non plus l'objet d'une enquête pénale dans l'intérêt de laquelle le refus d'un acte d'origine eût pu paraître justifié.

Les motifs invoqués par les autorités argoviennes à l'appui de leur décision sont exclusivement du domaine du droit civil (droit de famille) et de l'administration communale (obligation des communes d'assister leurs ressortissants indigents). On ne saurait mettre en doute la valeur morale de pareils arguments, mais, dès qu'il est établi judiciairement que la conduite du recourant vis-à-vis de ses enfants et de sa commune d'origine ne peut être considérée comme constituant un délit, elle ne peut pas non plus, au point de vue du droit public, être un motif pour supprimer ou restreindre un droit individuel garanti au recourant par la constitution.

F. f. 1888 III 806. Le TF. a soutenu le même point de vue dans son arrêt Humbeli, du 12 juin 1900, contre les autorités argoviennes, qui s'étaient fondées de nouveau sur l'art. 12, lettre *c*, du règlement cantonal précité, du 28 janvier 1854, pour refuser de délivrer un acte d'origine. Arr. TF 1900, XXVI 1 nº 53.

640. Un canton n'a pas le droit de refuser de délivrer un acte d'origine à une de ses ressortissantes parce qu'elle a été condamnée à une amende dans un procès en paternité. Il est permis, en général, de retenir les papiers de légitimation dans l'intérêt d'une poursuite pénale, mais cette considération ne peut être invoquée dans le cas présent.

En conséquence, le CF. a invité les autorités schwyzoises à délivrer à M. Kessler, de Galgenen, l'acte d'origine qui lui était nécessaire pour pouvoir s'établir à Genève. Cette femme avait été condamnée, en 1871, pour avoir mis au monde un enfant illégitime, à une amende de 50 francs, convertie en 6 jours de prison en cas de non-paiement.

F. f. 1879 II 496. Cf. nº **624**.

641. S'il est vrai que la jurisprudence des autorités fédérales admet que l'on peut retenir des papiers de légitimation pour des

raisons touchant au droit pénal ou à la procédure pénale, cette exception ne s'étend pas aux amendes prononcées en application de simples lois fiscales ou de police, même dans le cas où ces amendes sont converties en une détention (prison ou arrêts), en cas de non-paiement.

Ce principe a été soutenu par le Dép. féd. de Justice et Police, en 1886, dans son préavis sur l'affaire Leuzinger[1]), comme conséquence de l'arrêté du CF. du 5 juillet 1878, concernant le recours Kessler. [2])

F. f. 1887 II 40.

Le même principe a été confirmé par le CF. dans un arrêté du 10 décembre 1890, écartant comme mal fondée une réclamation du conseil communal de Straubenzell. Cette autorité avait recouru contre une décision du gouvernement saint-gallois, du 7 novembre 1890, lui enjoignant de remettre à J.-J. Künzli, journalier, de Gaiserwald, les papiers de légitimation qu'elle retenait parce que Künzli devait encore une amende de 8 francs qu'elle lui avait infligée.

F. f. 1890 V 373; 1891 II 455.

642. Par arrêté du 4 juillet 1888, le CF. a déclaré fondé le recours de R. H. de Birrwyl (Argovie), contre une décision du Conseil d'Etat du canton de Schwyz, du 18 janvier 1887, ordonnant la rétention de ses papiers de légitimation. Dans l'espèce, il ne s'agissait pas de l'exécution d'un jugement pénal, mais bien du recouvrement d'une amende prononcée par une autorité administrative de police pour contravention à une ordonnance de police (règlement sur la danse dans les auberges).

L'arrêté du CF. est basé sur les considérants suivants :

1. Le décret schwyzois du 2 décembre 1881, concernant l'exécution des jugements en matière correctionnelle et le recouvrement des amendes, fait une distinction entre les jugements en matière pénale qui prononcent une amende et les amendes infligées pour infraction aux lois et ordonnances générales en matière administrative, civile ou de police.

Les simples amendes de cette seconde catégorie doivent, contrairement à celles qui ont été prononcées par un jugement pénal, être recouvrées par la voie de la poursuite pour dettes, et elles ne peuvent être converties en un emprisonnement que lorsqu'il n'est pas possible d'en obtenir le paiement.

---

[1]) Cf. n° **643**.

[2]) Cf. n° **640**.

Cette distinction, qui se justifie d'elle-même, est également à la base de la jurisprudence des autorités fédérales en matière de recours contre la rétention de papiers de légitimation.

2. Toutes les fois qu'il s'est agi de la poursuite d'un individu au pénal ou de l'exécution d'un jugement pénal, les autorités fédérales ont permis aux cantons de retenir les papiers, afin de prêter assistance à la justice pénale, mais il n'en est pas de même lorsqu'il est question d'amendes infligées exclusivement en conformité de lois ou ordonnances fiscales ou de police et non prononcées par un jugement pénal . . .

3. Déjà en se plaçant au point de vue de la procédure prescrite par le décret précité du 2 décembre 1881, il faut reconnaître que l'autorité schwyzoise n'est pas en droit de refuser les papiers de légitimation au recourant domicilié actuellement à Aussersihl (Zurich). En effet, si l'on en juge d'après les actes, il n'y a eu contre ce dernier aucune poursuite juridique infructueuse pour le paiement de l'amende due par lui, et rien ne s'oppose à ce qu'il soit poursuivi dans ce but au lieu de son domicile.

Mais, abstraction faite de cette considération, rien ne justifie, quant au fond, d'après ce qui vient d'être dit, la rétention des papiers de légitimation, parce que le recourant ne s'est rendu coupable que d'une simple contravention de police. F. f. 1888 III 807.

643. Parti pour l'étranger sans s'annoncer auprès du chef de section, J. Leuzinger, de Glaris, a été condamné, pour ce fait, à une amende de 5 francs. Lorsqu'il réclama ses papiers de légitimation, on refusa de les lui restituer jusqu'à ce qu'il eût payé l'amende. [1]) A la majorité des voix, le CF. a écarté comme non fondé le recours qui lui a été présenté à ce sujet, en se basant essentiellement sur les considérants suivants, qui sont d'ordre militaire :

---

[1]) Cf. aussi l'ordonnance, adoptée par le CF. le 23 mai 1879, sur la tenue des contrôles militaires et des livrets de service, § 28:

Tout homme astreint au service ou au paiement de la taxe (y compris les hommes faisant partie du landsturm, R. O. n. S. XII 833), auquel un livret de service aura été remis, devra, s'il transporte son domicile dans une autre commune, se rendre auprès du chef de section du domicile qu'il quitte et lui faire inscrire son départ dans son livret de service. Sans la production de cette inscription, les autorités communales et cantonales ne rendront et ne délivreront aucun papier de légitimation, R. O. n. S. IV 144. La même prescription se trouve au § 28 de l'ordonnance sur la tenue des contrôles militaires, du 15 août 1902, actuellement en vigueur, R. O. n. S. XIX 155.

Dans l'espèce, il ne s'agit ni d'une réclamation de droit civil, ni d'un impôt, ni de la taxe d'exemption du service militaire, mais bien du paiement d'une amende infligée régulièrement par une autorité militaire.

C'est une obligation militaire que d'annoncer son départ et son arrivée au chef de section; elle repose sur la prescription de la Const. F. portant que tout Suisse est astreint au service militaire. Or, l'obligation militaire basée sur la Const. F. prime le droit individuel de libre établissement. Le soldat ne peut pas s'établir librement où il lui plaît; il doit séjourner à l'endroit désigné par les ordres militaires. Le citoyen astreint au service militaire ne peut pas, sans permission, se rendre à l'étranger pour un temps prolongé; en cas de mise de piquet, il n'a plus le droit de quitter le pays. La désertion est considérée comme un crime militaire, etc. Si l'on voulait obliger une autorité cantonale à restituer les papiers de légitimation lorsque le titulaire n'a pas annoncé son départ, lorsqu'il ne paie pas l'amende ou que, après la transformation de la peine, il n'a pas subi les arrêts encourus, cela aurait pour conséquence d'engager ceux qui ne peuvent obtenir un congé militaire ou qui, mis de piquet, veulent néanmoins aller à l'étranger pour leurs affaires, à ne pas s'inquiéter de l'obligation militaire d'annoncer leur départ et à s'en moquer une fois à l'étranger, en exigeant encore qu'on leur envoie leurs papiers. Il paraît donc nécessaire de protéger dans leur droit les autorités de police cantonales qui, avant de restituer les papiers de légitimation, veulent se convaincre, par la production du livret de service, que l'individu qui les réclame a rempli ses obligations militaires, avis de départ, congé militaire, etc., et éventuellement de les autoriser à retenir les papiers jusqu'à ce que le titulaire se soit mis en règle avec ces obligations.[1] F. f. 1886 II 373; 1887 II 39.

644. Est-il permis de refuser à un Suisse demeurant à l'étranger, mais soumis aux obligations militaires, les papiers de légitimation dont il a besoin pour se marier jusqu'à ce qu'il ait payé sa taxe d'exemption arriérée et une amende disciplinaire prononcée contre lui pour une faute de discipline?

Consulté sur la question, le Département fédéral de Justice (rapport du 19 janvier 1898) a exprimé l'avis qu'une contrainte de ce genre n'était pas conforme à la Const. F. Motifs :

[1] Cf. aussi infra n[os] **649**, **650**.

Aux termes de la Const. F., le droit d'établissement dépend de la possession de papiers de légitimation suffisants. On ne peut donc retenir ou refuser des papiers de ce genre que si celui qui les réclame n'a pas droit à l'établissement. A vrai dire, ce principe a été modifié par la jurisprudence du CF. et de l'AF. en ce sens qu'à titre de représailles on peut refuser de délivrer ou restituer des papiers de légitimation à celui qui a bien, en principe, le droit d'établissement mais contre lequel on fait valoir des réclamations fondées sur le droit public. Mais ce ne sont pas toutes réclamations de cette nature qui peuvent justifier pareille mesure de représailles; c'est ainsi qu'on ne peut pas l'employer pour le recouvrement d'impôts ou de créances quelconques ou pour assurer ou réaliser l'exécution de simples mesures de police. Elle paraît justifiée, par contre, lorsqu'il s'agit de poursuites pour un crime ou délit, ou lorsque l'accomplissement d'un devoir militaire est en cause.

Or, on ne saurait étendre sans autre formalité cette jurisprudence à la matière toute différente que représente le droit au mariage. Cela résulte déjà du fait qu'aux termes de l'art. 54, al. 2 de la Const. F. aucun empêchement au mariage ne peut être fondé sur des motifs confessionnels, sur l'indigence de l'un ou de l'autre des époux, sur leur conduite ou sur quelque autre motif de police que ce soit. Ce passage signifie pourtant bien, et clairement, qu'une autorité n'a pas le droit d'empêcher le mariage d'un citoyen en retenant les papiers nécessaires, même si elle veut le faire dans le but de l'obliger à remplir ses obligations envers les autorités. C'est dans le cas où une autorité a le droit et le devoir de s'emparer de la personne d'un citoyen, c'est dans ce cas seulement que ce dernier ne peut se plaindre de l'atteinte portée à son droit au mariage, par le fait que, pour le mettre en son pouvoir, l'autorité lui refuse les papiers de légitimation nécessaires pour son mariage; cf. aussi arrêt du TF. du 20 septembre 1884, recours Lendi, arr. TF. 1884 X nº 53.

645. Il est de jurisprudence constante, pour les autorités fédérales, que la Confédération ne doit ni entraver, ni empêcher l'administration de la justice pénale, la poursuite pénale d'un inculpé et l'exécution des jugements rendus en pareille matière dans les cantons.

Les autorités bâloises avaient mis le séquestre sur les papiers de légitimation de Th. Zingg, de Bürglen (Thurgovie). Cet individu avait été condamné, en application du Code pénal de Bâle-Ville, à une amende pour un délit commis par lui. Faute de paiement, l'amende fut convertie en emprisonnement, et l'autorité exécutive signala le

condamné. Le recours adressé par Zingg au CF. contre la rétention de ses papiers a été écarté par arrêté du 8 février 1887. Dans les considérants de cet arrêté, le CF. s'est basé, en particulier, sur le fait que, du moment que la LF. sur l'extradition des malfaiteurs et des prévenus, du 24 juillet 1852, R. O. III 161, ne pouvait pas être appliquée dans l'espèce, à cause de la nature du délit, la remise des papiers de légitimation séquestrés aurait pour effet d'entraver, sinon de rendre impossible, l'exécution de la sentence pénale prononcée contre le recourant et qu'on ne pouvait pas, dès lors, réclamer la mainlevée du séquestre, en invoquant l'art. 45 de la Const. F., qui garantit le droit de libre établissement.

F. f. 1887 I 269; 1888 II 327; cf. aussi Première Edition II, nº **466**.

646. J.-R. Forster, de Brunnadern (St-Gall), étant l'objet de poursuites pénales, les autorités zurichoises ont refusé, pour des raisons d'ordre pénal, de lui restituer ses papiers, qui avaient été transmis au tribunal du district de Zurich avec le dossier de l'enquête dressée contre lui. Le CF. a écarté le recours que Forster lui a adressé contre ce refus. Motif : La justice pénale est du domaine cantonal et les autorités fédérales n'ont pas à donner aux cantons des instructions au sujet des mesures rentrant dans la procédure pénale.

CF., le 29 oct. 1879. nº 5884. F. f. 1880 II 616.

647. Retenir des papiers de légitimation en garantie d'une créance de droit civil, c'est porter atteinte au droit de libre établissement garanti aux citoyens suisses par l'art. 45 de la Const. F.

F. f. 1875 II 677.

Ce principe a été posé par l'AF., le 18/19 mars 1875, dans un arrêté qui a modifié la jurisprudence suivie jusqu'alors. Par cet arrêté, l'AF. a admis le recours de B. Weber, tailleur de pierres, à Riesbach, et annulé l'arrêté du CF. du 20 janvier 1875, contre lequel il était dirigé.

Lors de son départ de St-Gall, Weber qui avait fait un séjour dans cette ville, a réclamé ses papiers à la police locale. On a refusé de les lui rendre jusqu'à ce qu'il eût payé la somme de 5 francs que lui réclamait son maître de pension. Nantis par Weber de ce refus, le Conseil d'Etat saint-gallois (11 novembre 1874) et le CF. (20 janvier 1875) ont donné tort au recourant. Le premier a déclaré que, dans certains cas, il était absolument nécessaire de pouvoir retenir les papiers de personnes en séjour et qu'il permettait cette mesure, lorsque des personnes de ce genre voulaient partir sans payer ce qu'elles devaient à

leur propriétaire, leur maître de pension ou leur patron. Le CF., de son côté, s'est basé sur les considérants que voici :

1. La Const. F. du 29 mai 1874 se borne à réserver à une LF. encore à faire le soin de déterminer les droits politiques et les droits civils des citoyens en séjour.

2. Par conséquent, jusqu'à ce que la loi prévue à l'art. 46 de la Const. F. soit élaborée et qu'elle ait réglé la question de savoir si des papiers de légitimation peuvent faire valablement l'objet d'une saisie, ce sont les lois et règlements cantonaux et l'ancien droit public fédéral qui restent en vigueur, à teneur de l'art. 2 des dispositions transitoires de la Constitution. [1])

3. Or, la jurisprudence fédérale qui a prévalu depuis 1848 jusqu'en 1874 a admis que, lorsqu'un citoyen prétend avoir acquis un droit civil sur les papiers de légitimation d'un autre citoyen, le CF. n'est pas compétent pour intervenir dans le conflit. [2]) Il convient d'autant plus de rester, dans l'espèce, fidèle à ce principe que la pratique administrative du canton de St-Gall autorise la saisie de papiers de cette nature. F. f. 1875 I 282.

Nous trouvons, en revanche, dans le rapport de la majorité de la Comm. du CE., du 9 mars 1875 (Russenberger), le résumé suivant des considérations qui ont engagé l'AF. à modifier l'ancienne jurisprudence en cette matière :

Les papiers de légitimation ne font pas partie de la fortune des individus; ils ne sont pas délivrés dans le but d'entrer à ce titre dans le commerce; leur nature même les rend impropres à une pareille destination.

Les papiers de légitimation sont une institution de police; leur but est de donner au porteur le moyen de prouver sa nationalité et son indigénat communal et de fournir aux autorités auprès desquelles ils sont déposés tous les renseignements qu'exige l'administration de l'Etat sur les rapports personnels du titulaire.

Par leur destination, les papiers de légitimation sont des *res extra commercium;* ils ne peuvent, dès lors, être l'objet ni d'une saisie, ni d'un acte quelconque de droit privé; toute disposition de ce genre sur des papiers de légitimation est nulle et non avenue, aussi longtemps qu'elle porte ce caractère privé. [3])

[1]) Cf. supra p. 124.
[2]) Cf. *Ullmer* I p. 138–140, II p. 104—107.
[3]) Cf. aussi le Code féd. des Obligations, art. 224.

Ce n'est que dans le cas où l'on a le droit de disposer de la personne même d'un citoyen qu'il est également permis de disposer de ses papiers, ainsi notamment en matière de procédure pénale. Les papiers de légitimation assurent à leur porteur le droit de circuler librement. Tout acte d'un tiers disposant de ces papiers contrairement à la volonté de leur propriétaire constitue une atteinte à la liberté personnelle de ce dernier. Sans équivaloir à une véritable arrestation, il a néanmoins pour effet d'emprisonner en quelque sorte le débiteur ou de le confiner tout au moins dans sa commune d'origine ou dans la commune où ses papiers sont déposés, puisqu'on lui ôte la possibilité de se choisir un autre domicile. Or donc, dans tous les cas où il est interdit de porter atteinte à la liberté personnelle des individus, le fait de disposer de leurs papiers de légitimation constitue une violation flagrante de la loi . . .

L'art. 45 de la Const. F. garantit aux citoyens suisses le droit de s'établir sur un point quelconque du territoire de la Confédération. L'exercice de ce droit ne peut être entravé par personne, ni pour aucun motif, si ce n'est dans les cas expressément prévus par la Const. F. Or, le fait de retenir les papiers de légitimation de quelqu'un constitue une entrave de ce genre, puisqu'une commune ne peut être tenue d'accorder au citoyen d'un autre canton l'établissement, avec tous les droits politiques et civils qui en découlent, que si ce citoyen se légitime par la production d'un acte d'origine.

Dès lors, toute rétention illégale des papiers de légitimation d'un citoyen suisse constitue une violation de ses droits constitutionnels et autorise ou même oblige la Confédération à intervenir et accorder la protection qu'on lui demande.

Mais il y a également violation des droits constitutionnels d'un citoyen et atteinte à sa liberté personnelle lorsque quelqu'un a obtenu la possession des papiers de légitimation de cette personne, avec le consentement exprès de leur titulaire, et qu'il refuse de les rendre lorsque celui-ci les lui réclame. Le droit de libre établissement garanti par la Const. F. au citoyen suisse est un droit absolument inaliénable; dès lors, tout engagement qui a pour but d'entraver ou de rendre impossible, soit directement, soit indirectement, l'exercice de ce droit est un engagement nul et non avenu aux yeux de la loi. F. f. 1875 II 676.

Déjà lors de l'examen de la gestion du CF. pendant l'année 1873, l'AF. avait eu l'occasion de discuter la question de savoir s'il est permis de retenir les papiers de légitimation d'un citoyen. La commission de gestion du CE. avait proposé, à ce sujet, un postulat ainsi conçu :

> Le CF. est invité, en exécution des art. 45 et 59 de la Const. F., à ne plus tolérer que des papiers de légitimation soient retenus par des autorités de police par le motif qu'ils sont entre les mains de tiers qui les conservent en garantie du paiement d'une dette.

Ce postulat fut rejeté et remplacé, le 25 juin 1874, par le suivant:

> Le CF. est invité à faire rapport, après examen, sur la question de savoir jusqu'à quel point le refus de délivrer des papiers de légitimation pour se garantir de réclamations pécuniaires est compatible avec les art. 45 et 59 de la Const. F.

R. O. n. S. I 50; R. Post. n. S. 5; F. f. 1874 II 187; cf. F. f. 1874 I 772 1875 II 566, 584, III 68; 1876 II 313.

Depuis cette époque, aucun rapport spécial n'a été présenté, aucune loi n'a été élaborée sur la matière. La décision intervenue au sujet du recours Weber a fait règle désormais pour les autorités fédérales.

Cf. p. ex. l'arr. du CF., du 21 février 1890, qui a déclaré fondé le recours de Jean-Baptiste Büttler, de Müswangen (Lucerne), contre une décision du gouvernement soleurois, du 18 novembre 1889. Motifs:

Le droit de chaque citoyen suisse de s'établir librement sur un point quelconque de la Confédération implique, pour le porteur d'un acte d'origine, la faculté d'en disposer librement à l'effet de pouvoir changer de domicile. Il n'est donc pas loisible à une autorité de police de retenir un acte d'origine jusqu'à ce que le titulaire qui l'a déposé ait payé l'émolument de chancellerie dû par lui ou de ne le mettre à sa disposition que moyennant paiement (contre remboursement) de cet émolument.

F. f. 1890 I 688; 1891 II 452; cf. le recueil des lois soleuroises, LXI p. 146.

648. La rétention des papiers de légitimation dans le but d'obtenir le paiement d'une dette constitue une violation de la Const. F.; il n'y a pas lieu de distinguer, à ce propos, entre ce qui est dû à des particuliers ou ce qui est dû à l'Etat pour impôts. F. f. 1876 I 67.

649. La taxe d'exemption du service militaire ne peut être considérée comme une prestation militaire, elle constitue une simple dette pécuniaire envers le fisc. [1]) F. f. 1876 I 675, 737.

C'est pour ce motif que le CF. (22 novembre 1875) et l'AF. (11/18 mars 1876) ont déclaré fondé un recours de J.-B. Schmid, de Full

---

[1]) Aux termes d'une décision prise par le Dép. militaire féd., le 18/22 mars 1892, un congé doit être refusé aussi longtemps que celui qui le demande n'a pas payé sa taxe militaire arriérée. F. f. 1893 II 1014; cf. aussi no **643**.

(Argovie). Par arrêté du 22 septembre 1875, pris en application du § 19 du règlement d'exécution (du 16 juin 1871) de la loi argovienne sur la taxe d'exemption du service militaire[1]), le Conseil d'Etat du canton d'Argovie avait refusé de délivrer un acte d'origine au recourant aussi longtemps que celui-ci n'aurait pas payé la taxe militaire arriérée qu'il devait pour les années 1869 à 1875.

F. f. 1876 I 67, 675. Rapp. de la comm. du CE., du 10 mars 1876 (Bodenheimer), F. f. 1876 I 605; 1876 II 312.

650. L'autorité cantonale n'a pas le droit de retenir le livret de service d'un citoyen pour cause de non-paiement de taxes militaires arriérées.[2]) CF. le 23 janv. 1880, recours Schœnenberger, F. f. 1881 II 565; Première Edition, II nº **453**.

651. Il n'est pas permis de retenir les papiers de légitimation d'un citoyen en garantie de cotisations dues à des caisses de malades ou d'autres créances de ce genre.

Dép. féd. de Justice et Police, 4 juin 1877, F. f. 1878 II 671.

652. Le § 19 des statuts de la société de secours en faveur d'ouvriers et d'étrangers, à Einsiedeln, obligeait chaque membre de cette société à faire apposer, lors de son départ de la localité, le timbre de la société sur son permis de séjour et portait qu'à défaut de ce visa l'autorité de police ne rendrait pas les papiers de légitimation déposés entre ses mains. Le CF. a déclaré que cette disposition ne pouvait être maintenue en regard des prescriptions de la Const. F. CF., le 12 février 1884, F. f. 1885 II 462.

653. Que la rétention illégale de papiers de légitimation soit ordonnée par une autorité judiciaire ou qu'elle émane d'une autorité administrative, la situation est exactement la même; car les tribunaux sont tenus, tout aussi bien que les autorités administratives, d'observer la Const. F. et les lois ou les principes édictés en exécution de cette constitution. Cf. CF. dans F. f. 1883 II 954.

654. Une autorité cantonale, confirmant une décision de l'autorité communale, refusait de restituer à une femme ses papiers de légiti-

---

[1]) Ce § 19 est ainsi conçu: On ne peut ni délivrer ni renouveler les papiers de légitimation d'un citoyen suisse ressortissant du canton ou y domicilié, en âge de faire son service militaire, avant qu'il ait prouvé avoir rempli ses obligations militaires, soit en faisant le service, soit en acquittant la taxe.

[2]) Cf. aussi supra nº **643**.

mation, parce qu'elle avait donné par écrit à cette dernière le droit de disposer de son acte d'origine et que l'autorité n'approuvait pas un changement de domicile projeté par elle. Le CF. a déclaré que cette manière de faire était contraire aux prescriptions de la Const. F.
F. f. 1888 II 326.

655. Les autorités cantonales sont tenues, vis-à-vis du citoyen qui quitte une localité, de lui restituer ses papiers de légitimation déposés à première réquisition et sans avis préalable au public.

Par ce motif, le CF. a déclaré fondé, le 12 novembre 1880, un recours de l'ingénieur Ziegler, de Schaffhouse, dont l'autorité uranaise avait retenu les papiers lors de son départ d'Altorf. Pour justifier cette mesure, le gouvernement du canton d'Uri alléguait que le recourant aurait dû, conformément à l'usage existant dans le canton, annoncer son départ en temps utile au président de la commune où il avait eu jusqu'alors son domicile, en vue de la publication officielle de son intention. Cette mesure — ajoutait-il — ne constitue pas une saisie des papiers de légitimation; elle a simplement pour but d'attirer l'attention du public sur le départ d'une personne établie, afin que ceux qui possèdent des créances contre elle puissent sauvegarder encore à temps leurs intérêts. F. f. 1881 II 565.

656. Est incompatible avec la Const. F. la prescription d'une loi cantonale à teneur de laquelle un citoyen qui veut quitter le canton doit tout d'abord annoncer publiquement son départ et ne peut obtenir la restitution de ses papiers qu'à l'expiration d'un délai déterminé après cette publication. F. f. 1883 II 954.

657. La question de savoir dans quelles circonstances le canton d'origine est fondé à refuser de délivrer des papiers de légitimation à ses ressortissants ou, du moins, à ne les accorder que sous certaines conditions et réserves, doit être résolue d'après les mêmes principes que la question du retrait de l'établissement, attendu que le canton d'origine n'a pas le droit de restreindre la liberté d'établissement plus que ne peut le faire le canton sur le territoire duquel un citoyen va s'établir.

C'est pourquoi le CF. a déclaré fondé, le 17 octobre 1876, un recours de J. Leuzinger, de Netstal (Glaris), contre le refus du conseil communal de cette localité de lui délivrer des papiers avant qu'il eût avisé publiquement tous ses créanciers de son projet de quitter le canton. F. f. 1877 II 83; cf. encore Première Edition II. no **467**.

658. Les autorités du canton d'origine sont fondées à refuser de délivrer un acte d'origine à une personne qui, par suite d'un jugement pénal, ne jouit pas de ses droits civiques ou qui a été condamnée à maintes reprises pour délits graves. Recours A. Kuster, d'Engelberg, CF., le 28 septembre 1876. F. f. 1877 II 84.

659. La prescription du règlement schwyzois, du 5 août 1864, qui interdit la délivrance de papiers de légitimation aux femmes « dont les conditions de séjour hors du canton n'offrent pas les garanties désirables », ne peut pas subsister en regard de la Const. F.

CF., le 6 mai 1892, recours Elisabeth Fleischmann, F. f. 1892 II 922; 1893 II 54.

660. Lorsqu'une autorité cantonale refuse de délivrer à un citoyen un nouvel acte d'origine avant restitution de l'ancien, et que le titulaire de cet acte allègue l'avoir perdu, le CF. invite l'autorité en question à procéder à l'annulation de l'ancien acte après les publications édictales d'usage. CF., le 17 août 1881, nº A. 4050.

661. Daniel Rufener, de Sigriswyl (Berne), domicilié à Vicques, près Delémont, ne parvenait pas, malgré ses réclamations, à obtenir la restitution de son acte d'origine, qu'il avait déposé à Granges (Soleure). Impossible d'établir par la faute de qui ce papier avait été perdu. Le département de police soleurois estimait, dès lors, que c'était à Rufener lui-même à supporter les conséquences de cet accident.

Le département fédéral de justice et police a soutenu, au contraire, l'opinion que voici, dans un office adressé par lui au département cantonal, le 1er juillet 1890 :

Il convient que vous portiez le cas à la connaissance de la commune d'origine de Rufener, en la priant de délivrer un nouvel acte d'origine à son ressortissant. Quant aux frais, la commune de Granges pourrait bien les supporter, puisque c'est elle qui a égaré le papier en question. Mais, comme un nouvel acte d'origine ne sera délivré à Rufener qu'après l'annulation de l'ancien, et que cette formalité exigera un certain temps, il sera nécessaire aussi que vous délivriez à l'intéressé un acte provisoire, qui lui permette jusqu'à nouvel ordre de s'établir librement sur un point quelconque du territoire suisse.

F. f. 1891 II 454.

662. Les autorités cantonales ont le droit de refuser à un citoyen la restitution de son acte d'origine, lorsque ce citoyen n'a rien fait

pour obtenir de sa commune d'origine les papiers de légitimation qui sont nécessaires à sa femme et que lui réclame la commune où cette dernière est établie.

Ce refus, a déclaré le CF., est particulièrement justifié, lorsque les circonstances démontrent que le citoyen qui réclame son acte d'origine a l'intention de faire passer une étrangère pour sa femme, alors que son devoir d'époux est de procurer à sa femme des papiers en règle, même si, d'un commun accord, il vit séparé d'elle.

CF., le 3 juin 1881, dans l'affaire de Samuel Hunziker, nº 2737.

663. Les époux Leubin, de Schüpfart (Argovie), s'étaient établis à Bâle et y avaient déposé leur acte d'origine commun. Ayant quitté Bâle, ils prirent des domiciles séparés. La femme Leubin réclama l'acte d'origine des autorités bâloises, qui refusèrent de le lui restituer, attendu qu'il avait été séquestré par la police, parce que Leubin, condamné à Bâle à deux semaines de prison pour contravention de police, avait pris la fuite pour se soustraire à ce jugement. Le recours de la femme Leubin contre ce refus a été écarté par le CF. (2 octobre 1877). Motif: L'administration de la justice pénale est du ressort des cantons et les autorités fédérales n'ont pas le droit d'entraver ou d'empêcher les mesures prises dans ce domaine, soit contre des prévenus, soit contre des condamnés. Le CF. n'a pu qu'inviter la recourante à réclamer aux autorités argoviennes un acte d'origine spécial établi en son nom. F. f. 1878 II 670.

664. Le département fédéral de justice et police a déclaré mal fondé le refus d'une autorité communale et d'un gouvernement cantonal de restituer à un mari en instance de divorce les papiers de légitimation qu'il réclamait pour émigrer en Amérique. A l'appui de ce refus, les autorités cantonales alléguaient que, valables pour toute la famille, les papiers réclamés ne pourraient être rendus à l'un ou l'autre des deux époux aussi longtemps qu'une attestation de divorce ou de séparation n'aurait pas été délivrée par l'autorité compétente et que le chef de famille n'aurait pas obtenu des papiers séparés pour les membres de la famille qui ne le suivaient pas de l'autre côté de l'Océan.

Le département fédéral, par contre, s'est exprimé, à cet égard, comme suit: Le mari est chef de la famille tant que le mariage n'est pas dissout; c'est à lui qu'appartient, — sous réserve des décisions contraires qui pourraient être prises par les tribunaux, — le droit

d'en déterminer le domicile et avant tout de choisir pour lui-même, en Suisse ou ailleurs, un domicile à sa convenance. En possession d'un acte d'origine valable pour lui et sa famille, il ne peut demander à sa commune d'origine de lui en délivrer un à lui personnellement. Il serait ainsi au pouvoir de la femme et des enfants, s'ils ne veulent pas quitter l'endroit où ils se trouvent, d'obliger le chef de la famille à y rester aussi. Au surplus, l'art. 44 de la LF. sur l'état-civil et le mariage fournit à la femme et aux enfants le moyen de vivre séparés du mari et père pendant toute la durée du procès en divorce, si les circonstances les autorisent à le faire. F. f. 1888 II 326.

665. Les autorités du canton d'Uri avaient refusé de délivrer un acte d'origine spécial pour l'enfant illégitime de Barbara Lusser, de Schattdorf (Uri), né le 1er mai 1870, à St-Louis (Allemagne), aussi longtemps que son état civil n'aurait pas été établi par le tribunal du district d'Uri. Le CF. a déclaré ce refus inadmissible et a invité le gouvernement uranais à veiller à ce que l'enfant soit inscrit dans les registres de l'état-civil et au rôle des bourgeois de la commune de Schattdorf et que l'autorité compétente lui délivre l'acte d'origine réclamé. Cet arrêté, du 11 juillet 1881, est basé sur les considérants que voici :

1. On n'a pu invoquer, au point de vue constitutionnel (art. 45, al. 2 et 3 de la Const. F.), aucun motif qui fût de nature à permettre, en l'espèce, aux autorités uranaises de refuser l'établissement à l'enfant de Barbara Lusser. Il faut donc déclarer également mal fondé le refus de son canton d'origine de lui délivrer des papiers de légitimation.

2. Le gouvernement du Cant. d'Uri reconnaît que l'enfant illégitime de Barbara Lusser a acquis par sa naissance le droit de cité de sa mère, puisque la législation de ce canton (art. 120 du Landbuch) dispose que l'enfant naturel suit la condition de sa mère lorsque, comme c'est ici le cas, le père est inconnu. Cette règle est également consacrée par le Code civil français en vigueur au lieu de naissance de l'enfant, et même le Code civil interdit complètement la recherche de la paternité.

3. D'ailleurs, personne n'a contesté que l'enfant en question ne soit la fille illégitime d'une ressortissante du canton d'Uri et, conformément à l'art. 11 de la LF. sur l'état civil et le mariage, l'extrait du registre des naissances de la commune de St-Louis relatif à cette enfant fait pleine foi de son contenu, comme document authentique, aussi longtemps que n'est pas fournie la preuve de la fausseté ou de l'inexactitude de ces indications.

4. Or, à teneur de l'art. 5 de la LF. précitée, les officiers de l'état-civil sont tenus d'inscrire dans les registres de l'état-civil les naissances des ressortissants suisses nés à l'étranger, et cela immédiatement après en avoir reçu avis, ainsi que le prescrit l'art. 8 de cette même loi, de sorte qu'une pareille inscription ne saurait être subordonnée à l'arrêt préalable d'un tribunal sur un fait qui est déjà établi par un document authentique.

5. Au contraire, les prescriptions du droit cantonal qui auraient pour effet d'entraver ainsi l'exécution de la LF. sur l'état-civil sont abrogées par l'art. 62 de cette loi.

6. En conséquence, l'inscription de l'enfant de Barbara Lusser au rôle des bourgeois de la commune de Schattdorf doit avoir lieu sans autre forme de procès. La preuve authentique du droit de cité de cet enfant, qui est fournie par son acte de naissance, n'a pas besoin d'être faite à nouveau par la mère. Elle subsiste jusqu'à preuve du contraire, c'est-à-dire aussi longtemps que n'est pas faite la preuve de la fausseté ou de l'inexactitude du contenu dudit acte de naissance. Cette preuve contraire, personne n'a encore songé à l'entreprendre.

F. f. 1883 II 957.

666. Les enfants mineurs de feu le Dr Troxler, de Münster (Lucerne), étaient allés demeurer avec leur mère, qui s'était remariée avec K. Fässler, à Gossau (St-Gall). La commune de Münster refusa de leur délivrer des papiers de légitimation jusqu'à solution définitive — soit par voie d'un contrat alimentaire avec Fässler, soit d'une autre manière — de la question de savoir où ils auraient à prendre domicile. Le gouvernement saint-gallois demanda alors au CF. d'engager le Conseil d'Etat de Lucerne à faire délivrer sans retard aux enfants Troxler les papiers qui leur étaient nécessaires. Le gouvernement lucernois refusa d'accéder à cette demande, en se retranchant derrière son droit d'exercer l'autorité tutélaire supérieure sur les enfants. Là-dessus, le CF. rendit, le 26 février 1882, un arrêté déclarant fondée la réclamation des autorités saint-galloises. Considérants :

1. Au point de vue de la tutelle et aussi longtemps qu'une LF. sur la matière ne sera pas entrée en vigueur, chaque canton est fondé à maintenir l'entière application de sa législation sur la tutelle. Bien que l'art. 46 de la Const. F. ait statué, comme principe dirigeant pour la future législation fédérale sur les rapports de droit civil des citoyens établis,[1]) la règle que ces personnes sont soumises à la loi de leur

[1]) Cf. maintenant la LF. du 25 juin 1891, art. 10 et ss.

domicile, le canton de Lucerne, dont le droit de tutelle repose sur la loi d'origine, est autorisé, aussi longtemps que n'existe pas la LF. prévue par cet article, à maintenir l'entière application de ses lois sur la matière, en ce sens tout au moins qu'on ne peut contraindre ce canton à faire un acte quelconque qui emporte renonciation, de sa part, à la prétention d'exercer la tutelle sur les biens et même sur la personne de ses ressortissants mineurs établis hors du canton.[1])

2. Mais le litige actuel se place sur un autre terrain. Il ne s'agit plus de savoir si la tutelle des enfants Troxler sera enlevée à l'autorité de la commune d'origine, mais seulement si cette dernière peut être tenue, sa compétence tutélaire étant d'ailleurs entièrement réservée, à délivrer des actes d'origine aux mineurs en cause, lesquels, en fait, sont domiciliés à Gossau, dans le canton de St-Gall.

3. Cette question ne touche plus au droit tutélaire. Elle est régie exclusivement par les principes applicables en matière d'établissement. Ces principes exigent, pour des raisons d'ordre et de police, que tout individu demeurant hors de sa commune ou de son canton soit pourvu de papiers de légitimation qui constatent son identité et son droit de retourner dans son lieu d'origine. La commune de Gossau, dans laquelle les enfants Troxler demeurent en fait, a incontestablement le droit d'exiger que ces enfants présentent leurs papiers de légitimation. Quant à celle de Münster, elle ne peut refuser de délivrer ces papiers, qui ne sont d'ailleurs que la constatation d'un fait matériel patent, puisqu'elle n'a pas réclamé ni protesté contre le fait que les enfants Troxler demeuraient à Gossau, en sorte qu'on peut considérer qu'elle a donné à ce fait au moins son consentement tacite. D'autre part, il est conforme aux lois de la nature que ces mineurs demeurent chez leur mère, en sorte qu'il faudrait des motifs graves pour les séparer d'elle. Enfin, il convient de rappeler que le droit de tutelle du canton de Lucerne demeure entièrement réservé. F. f. 1883 II 954; 1885 II 471.

667. La commune fribourgeoise de Maules s'est refusée, d'accord avec le gouvernement de Fribourg, à envoyer des actes d'origine aux enfants mineurs d'une Fribourgeoise domiciliée dans le canton de Neuchâtel et devenue, par son mariage, citoyenne de ce canton. Les autorités fribourgeoises déclaraient que les papiers de légitimation avaient été dressés et remis au tuteur des enfants, nommé par la justice de paix de Vaulruz, et que ce tuteur, seul compétent pour exercer la puissance paternelle sur eux, estimait qu'il était de l'intérêt de ses pupilles

[1]) Cf., entre autres, Arr. TF. 1875 I p. 69; 1877 III p. 190; 1890 XV p. 696.

d'être élevés dans le canton de Fribourg. Le gouvernement neuchâtelois, par contre, demandait qu'elles fussent astreintes à délivrer des actes d'origine aux enfants en question, afin qu'ils pussent régulariser leur domicile à Travers (Neuchâtel). Il adressa, dans ce but, au CF. un recours sur lequel celui-ci décida de ne pas entrer en matière pour le moment. Nous empruntons à l'arrêté du CF., du 28 février 1890, les considérants que voici :

1. Dès l'instant où le Conseil d'Etat de Fribourg conteste formellement aux autorités neuchâteloises la compétence d'instituer une tutelle aux mineurs M., il est certain qu'il a surgi, entre les cantons de Fribourg et de Neuchâtel, un conflit sur la question de savoir auquel des deux appartient, dans l'espèce, le droit d'exercer la tutelle.

2. Or, combinée avec les conclusions du recours tendant à obtenir des actes d'origine pour les enfants M., cette question paraît être une question préjudicielle. Il appartient, en effet, à l'autorité tutélaire de fixer le domicile des personnes placées sous tutelle. De la question de savoir si les enfants M. sont domiciliés de droit dans le canton de Neuchâtel, c'est-à-dire ensuite d'une décision de l'autorité tutélaire compétente, dépend aussi la manière dont sera jugée la question de savoir si l'autorité du lieu d'origine est tenue de délivrer à ces enfants des papiers de légitimation pour régulariser leur domicile dans le canton de Neuchâtel.

Or, c'est le TF., et non le CF., qui est l'autorité compétente pour connaître des litiges entre deux cantons au sujet de questions de tutelle.[1])

3. Par arrêté du 1[er] juillet 1887, le TF. a déclaré les enfants M. bourgeois de Maules (Fribourg). Il a constaté également que jamais, ni expressément, ni tacitement, les autorités fribourgeoises n'ont reconnu comme régulier en droit le domicile de ces enfants dans le canton de Neuchâtel. Le cas ne peut donc pas être assimilé à celui des enfants Troxler.[2])

4. En conséquence, le CF. n'est pas à même d'entrer en matière, quant au fond, sur le conflit soulevé par le canton de Neuchâtel, au sujet de la remise d'actes d'origine aux enfants M.

F. f. 1891 II 452. Arr. TF. 1887 XIII 319—338.

---

[1]) Cf. aujourd'hui la LF. du 25 juin 1891, art. 10 et suiv.

[2]) Cf. n[0] **666**.

B. Droit de libre établissement en vertu des dispositions des traités d'établissement.

I. Généralités. [1])

668. Ainsi qu'il résulte clairement du texte de l'article 189, alinéa 5, de la LF. sur l'organisation judiciaire fédérale, du 22 mars 1893, c'est au CF. et non au TF., qu'il appartient de connaître de la question de savoir si les recourantes, citoyennes françaises, ont été lésées par l'arrêté incriminé d'un gouvernement cantonal dans le droit de libre circulation qui leur est garanti par le traité d'établissement franco-suisse, du 23 février 1882; c'est donc à tort que le gouvernement cantonal invoque l'article 113 de la Const. F. et les art. 175 et 178 de la LF. pour contester la compétence du CF.

CF. le 21 oct. 1897, recours Lehuède et Jeancour, F. f. 1897 IV 640.
Cf. nº **537**.

669. Dans leur recours contre un arrêté du Conseil d'Etat du canton d'Argovie, du 6 septembre 1895, concernant la fondation d'un couvent au château de Böttstein, contrairement à la Constitution, Marie Lehuède et Marie Jeancour, Françaises, avaient allégué, entre autres, une violation du droit d'établissement qui leur était garanti par le traité d'établissement franco-suisse du 23 février 1882. Sur ce point, le CF. s'est exprimé comme suit, dans son arrêté du 21 octobre 1897:

Les recourantes n'ont pas justifié d'une atteinte portée aux droits de libre circulation et d'établissement qui leur sont garantis par le traité entre la Suisse et la France, du 23 février 1882. On ne leur a individuellement ni refusé ni retiré l'établissement. Voir une atteinte à leur droit de libre établissement dans le fait qu'il ne leur est pas permis de vivre et d'agir chez elles comme elles le jugent à propos, c'est, de leur part, trop étendre les droits et facultés qui découlent de la liberté de circulation. Cette liberté notamment n'implique pas le droit illimité de s'associer, d'exercer une industrie ou d'enseigner. [2]) L'art. 1er du traité entre la Suisse et la France se borne à stipuler que les Français seront reçus et traités dans chaque canton de la Conf., relativement à leurs personnes et à leurs propriétés, sur le même pied et de la même manière que les ressortissants des autres cantons et que tout genre d'in-

---

[1]) Cf. aussi supra nºˢ **152** et suiv., **302**, **475**, **479** et suiv., **507** et suiv., **522** et suiv., **571**, **573**.

[2]) Cf. aussi nº **519**.

dustrie et de commerce permis aux ressortissants des divers cantons le sera également aux Français. Or, ni la liberté d'association, ni la liberté d'industrie, ni la liberté d'enseignement ne sont illimitées et absolues pour les Suisses ; elles ne le sont donc pas davantage pour les Français. L'autorité fédérale compétente a, ensuite de recours, à décider, dans chaque cas particulier, si un arrêté cantonal porte atteinte à la liberté d'association, d'industrie ou d'enseignement ; en tout cas, un recours de cette nature adressé au CF. ne saurait être fondé sur une prétendue violation de la liberté de circulation ; à côté de cette liberté-là, les libertés ci-dessus mentionnées ont une signification propre, qu'elles ne tiennent que d'elles-mêmes. Les recourantes reconnaissent d'ailleurs que le traité international les autorise seulement à s'établir conformément aux lois suisses. Si donc c'est à bon droit que l'arrêté incriminé déclare que l'institution de Böttstein constitue, en violation de la Const. F., la fondation d'un couvent et d'un établissement d'instruction contraire à la loi, les recourantes ne sauraient se prétendre victimes d'une violation de la liberté d'établissement, d'industrie, d'association et d'enseignement, attendu que les dispositions constitutionnelles et légales soumettent tous ces droits à des restrictions auxquelles étrangers et Suisses sont soumis tous sans distinction et dont ils ont à subir les effets.

F. f. 1897 IV 641.

670. Dans son rapport de gestion pour 1885, le CF. signale le fait que l'on voit augmenter d'année en année les cas dans lesquels les instances supérieures de la Confédération sont appelées à se prononcer sur des recours que des étrangers adressent, pour de futiles motifs, au CF., puis de cette autorité à l'AF., contre des décisions d'autorités cantonales en matière de droit d'établissement et de séjour. [1])

Ponr remédier à cet abus, le CF. a fixé comme suit les principes appliqués par les autorités fédérales en matière de droit d'établissement et de séjour, lorsque ce droit est basé sur des traités internationaux :

1. On retrouve, dans presque tous les recours, un même argument, qui consiste à prétendre que, vu leur assimilation aux nationaux, les ressortissants des pays étrangers avec lesquels nous avons des traités

[1]) Depuis lors également, il n'y a eu amélioration, ni au point de vue du nombre des recours, qui n'a pas diminué, ni au point de vue de leur valeur et bien-fondé ; cf. par ex. F. f. 1898 I 527 ; 1900 II 43 ; 1901 II 38 (entre autres le recours Noguès, no **709**) ; 1903 I 594, 603 ; supra no **311**.

acquièrent et perdent le droit d'établissement ou de séjour en Suisse dans les mêmes conditions que les citoyens suisses.

C'est là une erreur fondamentale. Le droit pour les étrangers de se fixer à demeure ou temporairement sur territoire suisse est réglé d'une manière particulière par tous les traités d'établissement; l'acquisition et la perte de ce droit sont subordonnées à des conditions spéciales.

2. Aucun canton ne peut être astreint à recevoir et tolérer sur son territoire un étranger ne possédant pas les papiers de légitimation que mentionne le traité lié avec son pays.[1]) S'il n'y a pas de traité avec cet Etat, l'étranger doit présenter les papiers jugés nécessaires par l'autorité cantonale compétente.

(Le CF. a confirmé ce principe, le 25 juin 1900 (recours Streckfuss), en se fondant sur l'art. 1er du traité d'établissement entre la Suisse et l'Allemagne, de 1890, F. f. 1901 II 39).

C'est de la possession des papiers de légitimation nécessaires que dépend le droit de séjour; il faut qu'ils soient à la disposition de l'étranger pendant toute la durée de son séjour. Si, après avoir pris domicile dans un canton, il vient à s'en trouver privé sans parvenir à les remplacer par d'autres, le canton a le droit formel de lui retirer la permission de séjourner ultérieurement sur son territoire, aussi bien qu'un autre canton pourrait lui refuser l'établissement pour ce défaut de papiers de légitimation suffisants.

3. Bien que possédant des papiers suffisants pour lui assurer le droit de séjour, l'étranger peut être renvoyé, par un jugement ou par mesure administrative, si la sûreté intérieure ou extérieure du pays l'exige, ou par des motifs tirés des lois pénales ou de police.

Le CF. a confirmé ce principe, en se fondant expressément sur l'art. 2 du traité d'établissement italo-suisse, du 22 juillet 1868, dans ses arr. du 23 mars 1899, recours Bonanate; du 19 sept. 1899, recours Marie Pallestrini; du 9 déc. 1901, recours de la nommée P. M.; F. f. 1900 II 43; 1902 I 847.[2])

4. Si un canton peut invoquer l'existence de l'un ou l'autre des motifs ci-dessus (chiffres 2 et 3) à l'appui de sa décision d'expulser un étranger ou de ne pas le recevoir sur son territoire, la Confédération n'a pas le droit de le contraindre à revenir sur cette décision.

F. f. 1886 I 806.

[1]) A cet égard, cf. spécialement nos **676, 677, 695, 697, 700, 700** *a*, **703,** chiffre 3; **704, 713, 717,** chiffres II et III, **725, 727, 732.**

[2]) Cf. encore nos **691, 701, 708—710, 726, 728—731.**

671. Le fait qu'en vertu des dispositions du traité applicable un étranger est expulsé du territoire d'une commune, et non du territoire du canton ou de la Suisse entière, ce fait ne constitue nullement un motif qui permette au CF. d'annuler, comme contraire au traité, cette expulsion limitée. En effet, celui qui a le pouvoir de retirer l'établissement pour la Suisse entière peut bien ne prononcer ce retrait que pour un territoire ou une localité déterminée. Car les autorités sont en droit d'exercer leurs compétences en matière de police dans la mesure qui leur paraît convenable. [1])

CF., le 9 déc. 1901, recours P. M., F. f. 1902 I 847.

672. Ni le traité d'établissement et de commerce entre la Suisse et la Russie, du 26/14 décembre 1872, ni le droit constitutionnel suisse ne contiennent une disposition en vertu de laquelle l'autorité fédérale pourrait astreindre les cantons à accorder à un sujet russe ou, en général, à un étranger qui ne se trouve pas en possession de papiers de légitimation réguliers le droit de séjourner ou de s'établir sur leur territoire.

Les cantons sont, au contraire, seuls compétents pour apprécier et décider si, malgré le défaut de papiers de légitimation, ils veulent autoriser un étranger à résider sur leur territoire pendant un délai plus ou moins long.

Arr. du CF., du 12 juin 1885, écartant le recours de Mathilde Höppner, de St-Pétersbourg, contre son expulsion du cant. de Bâle-Campagne. Arr. du CF., du 12 octobre 1885, écartant un recours de la même personne contre son expulsion du district de Rheinfelden. Arr. de l'AF., du 22/23 décembre 1885, confirmant les deux arr. précités. F. f. 1885 IV 498, 500; 1886 I 802.

673. Dans un canton dont la loi oblige les enfants majeurs (fils ou filles), lors même qu'ils vivent en ménage commun avec leurs parents, à déposer des papiers de légitimation qui leur soient propres, parce qu'elle considère comme insuffisants les papiers de ces derniers, les étrangers ne peuvent nullement invoquer le traité d'établissement qui les régit pour se soustraire à cette obligation.

CF. en 1897, à l'égard d'Allemands, F. f. 1898 I 549, 550.[2])

674. Une autorité cantonale a demandé au Département fédéral de justice et police si les permis d'établissement délivrés à des étran-

---

[1]) Cf. supra n[os] **532, 612**.
[2]) Cf. supra n[o] **564**.

gers pourraient être limités à la durée de validité des papiers de légitimation présentés par eux.

Le département fédéral s'est prononcé pour l'affirmative, dans une lettre du 22 juillet 1887, dont nous extrayons les passages que voici :

Nous savons bien que nombre de lois ou règlements cantonanx sur la police des étrangers consacrent cette règle ; mais nous constatons malheureusement trop souvent que les autorités locales ne l'appliquent pas avec assez de rigueur. Le principe devrait être non seulement adopté en théorie, mais aussi mis sérieusement en pratique ; il faudrait, pour cela, que les autorités locales fussent tenues d'inviter les étrangers domiciliés sur leur territoire, par exemple quatre semaines avant l'expiration de leurs papiers de légitimation, à régulariser leur situation par la production de nouveaux papiers. En procédant de la sorte, on éviterait, sans aucun doute, bien des inconvénients, ainsi que l'expérience l'a démontré ces derniers temps ; on parviendrait, en effet, beaucoup plus vite à la connaissance des cas où un étranger n'a pas fait son service militaire ou a renoncé clandestinement à son droit de cité primitif, sans acquérir une autre nationalité, ou bien des cas où des mariages ont été célébrés et où des enfants sont nés sans avoir été inscrits au lieu d'origine, etc., cas auxquels on pourrait alors mettre ordre avant d'en arriver à des complications. [1])

Le fait que certains traités d'établissement assimilent les ressortissants des Etats intéressés aux citoyens suisses pour tout ce qui concerne l'établissement et le séjour est sans importance à l'égard des points que nous venons de signaler, par le simple motif que les ressortissants de ces Etats sont des étrangers et que les principes de la Constitution fédérale en matière de droit de cité ne leur sont pas applicables.

La décision du 22 novembre 1875, par laquelle le CF. a supprimé l'obligation de renouveler les permis d'établissement des citoyens suisses[2]), ne peut naturellement éveiller aucune espèce de crainte, car, à teneur de l'art. 44 de la Const. F., aucun canton ne peut priver un de ses ressortissants du droit d'origine ou de cité. En revanche, la Suisse ne pourrait jamais mettre en pratique une disposition analogue vis-à-vis de l'étranger. Cette disposition ne lui serait d'aucune utilité pratique quelconque. Nous ne pouvons nous protéger qu'en observant exactement les prescriptions en vigueur dans les pays d'origine des étrangers et les

---

[1]) Cf. n[os] **471, 475, 500, 505, 506.**
[2]) Cf. n[o] **590.**

termes fixés par les autorités de ces pays pour la validité de chaque papier de légitimation qui leur est délivré. F. f. 1888 II 332.

675. S'il est vrai que les cantons ont le droit de limiter la durée de l'établissement au terme pour lequel ont été délivrés les papiers de légitimation présentés par le ressortissant d'un Etat étranger avec lequel la Suisse est liée par un traité d'établissement, l'étranger, par contre, est fondé à demander que l'établissement lui soit accordé pour cette durée tout entière.

I. Ce principe a été soutenu en 1890 par le département fédéral de justice, dans l'espèce que voici: En application de l'art. 9 de la loi vaudoise sur les étrangers, du 25 mai 1867, les autorités du canton de Vaud prétendaient n'accorder que pour le terme de quatre ans l'établissement à C. Weyland, sujet allemand, qui voulait s'établir à Nyon et qui produisait, à cet effet, un acte d'origine valable pour cinq ans. Le département fédéral a déclaré que la prétention de l'autorité cantonale était contraire aux dispositions du traité d'établissement entre l'Allemagne et la Suisse (cf. l'art. 1er de ce traité). F. f. 1891 II 483.

II. En 1889, la légation d'Italie s'est plainte au CF. du fait que, contrairement aux dispositions de la convention d'établissement italo-suisse, du 22 juillet 1868, les Italiens établis dans le canton du Tessin étaient astreints à faire renouveler leur permis d'établissement tous les 4 ans et à payer chaque fois la taxe prévue pour cette formalité.

Les démarches faites par le CF., à cet égard, eurent pour effet d'engager le Conseil d'Etat tessinois à adopter, le 7 août 1889, un nouveau règlement sur les émoluments de séjour dûs par les étrangers, règlement dont l'art. 1er a dispensé les ressortissants des pays avec lesquels la Suisse a des traités d'établissement, de l'obligation de faire renouveler leurs permis d'établissement tous les quatre ans.

Voici, en effet, l'opinion qu'avait soutenue le CF. dans cette affaire: Aux termes clairs et précis du traité d'établissement italo-suisse, les Italiens ont, sans aucun doute, le droit d'être mis au bénéfice de l'art. 45 de la Const. F. Or, cet art. 45 a dérogé sur plus d'un point à la LF. du 10 décembre 1849. En particulier, le permis d'établissement délivré à quelqu'un n'a plus de durée limitée et n'est plus soumis à un renouvellement périodique, en sorte que la taxe une fois payée ne peut plus être réclamée à nouveau.[1])

En revanche, il va sans dire que, si les papiers produits par un étranger ne sont valables que pour une durée limitée, les autorités can-

---

[1]) Cf. supra no **590**.

tonales ont le droit de ne lui accorder l'établissement que pour le même laps de temps. D'une manière générale, toute personne établie ne peut revendiquer cette qualité qu'aussi longtemps qu'elle se légitime par des papiers en règle. On peut, dès lors, sommer les titulaires de papiers de légitimation non valables (périmés) de s'en procurer de nouveaux, et on est en droit de les expulser, s'ils ne se conforment pas à cet ordre.

F. f. 1890 II 123.

676. Le conseil municipal de la ville de Zurich a décidé, le 2 février 1898, qu'à l'avenir les ressortissants italiens ou austro-hongrois désirant s'établir ou séjourner dans cette cité devaient produire, outre leurs papiers de légitimation, un certificat de moralité. Les légations d'Italie et d'Autriche-Hongrie se sont adressées au CF. pour protester contre cette décision.

En regard des traités actuellement en vigueur avec ces Etats, le CF. n'a pas pu, lui non plus, approuver cette mesure et, tout en reconnaissant que les circonstances justifiaient certaines précautions prises pour éloigner, autant que possible, du territoire suisse les ressortissants étrangers mal famés ou ayant déjà subi une condamnation, il a invité les autorités zurichoises (18 mars 1898) à ne pas mettre à exécution la mesure incriminée.[1] F. f. 1898 I 572.

Pour justifier la décision du conseil municipal de Zurich, du 2 février 1898, la direction de police de cette ville faisait valoir, entre autres, les arguments que voici:

1. Ce qui a provoqué la décision en cause, ce sont les conditions extraordinaires de la ville de Zurich, et la décision même a le caractère d'une mesure prophylactique. La ville de Zurich compte près d'un tiers d'étrangers parmi ses habitants. Au 31 janvier 1898, leur nombre s'élevait à 49,360, dont l'Allemagne, l'Italie et l'Autriche ont fourni à elles seules 46,114, savoir 31,501 Allemands, 9,950 Italiens, 4,663 Austro-Hongrois. Ce nombre d'étrangers, considérable en lui-même et en proportion du chiffre total d'habitants, exige naturellement une police des étrangers très complète, dont la besogne grandit à mesure qu'augmente, dans cet élément étranger, le nombre d'individus mauvais et dangereux.

A cet égard, l'expérience a démontré que la pratique suivie jusqu'ici en matière de papiers de légitimation ne suffit pas pour écarter ces mauvais éléments. Les papiers ordinaires fournissent bien, il est vrai, les indications nécessaires au sujet de la nationalité du titulaire; ils ne

[1] Cf. n° 670.

donnent aucun renseignement sur la bonne conduite d'un étranger qui sollicite un permis d'établissement. Avec leurs papiers ordinaires, des criminels même condamnés à plusieurs reprises peuvent aisément obtenir l'établissement. Il n'est pas possible de faire usage contre les Italiens et Autrichiens, qui entrent ici surtout en ligne de compte, du droit garanti par l'art. 45, al. 2, de la Const. F. Cela ne peut se faire qu'à l'égard des Allemands, parce qu'ils sont régis par la stipulation du traité qui les oblige à produire un certificat de bonnes mœurs.[1])

Nous nous permettons de rappeler les troubles survenus à Zurich III (Aussersihl), en juillet 1896 (ce qu'on a appelé Italiener-Krawall)[2]). Ces troubles et excès regrettables ont été provoqués par les crimes nombreux et graves qui les ont précédés, crimes dirigés contre la sécurité et la vie des personnes et commis par des Italiens dans une proportion véritablement étonnante. Exaspérée par ces actes sauvages d'Italiens, une partie de la population indigène s'est alors placée elle-même au-dessus des lois et a cru devoir administrer une justice populaire. Nul ne songe à justifier ce fait, mais il constitue un élément important du problème en discussion... De juillet 1896 à fin 1897, on a dû arrêter, dans le IIIe arrondissement, 197 personnes, dont 58 Italiens, pour délits contre la vie et la sécurité des personnes, soit pour coups et blessures, menaces, brigandage, atteintes à la propriété.

Bien que la majeure partie des Italiens en séjour à Zurich habite le IIIe arrondissement, la proportion en laquelle ils figurent dans les catégories de délits qui viennent d'être indiquées est extrêmement défavorable. Supposons que, des 60,000 habitants environ que compte le IIIe arrondissement, un dixième soit fourni par les Italiens. Cela étant, une proportion de $^1/_{10}$ dans les délits commis n'aurait rien d'anormal, mais cette proportion s'élève au quart et même au tiers des cas signalés! Ajoutez à ce fait que, dans le courant de janvier 1898, divers crimes graves se succédèrent coup sur coup et provoquèrent un nouvel émoi, une nouvelle excitation.

Un pareil état de choses est intolérable; il ne saurait durer. Les autorités et la population doivent exiger qu'on les délivre du danger auquel les expose constamment la situation que nous venons de décrire: danger pour la sécurité et la vie des citoyens, provenant d'étrangers qui ne respectent pas les lois, qui abusent des droits que leur donne l'établissement ou le séjour, danger aussi provenant pour l'ordre et la sécurité publique du fait que des excès de ce genre finissent par provoquer des troubles.

[1]) Cf. infra n° 717.

[2]) Cf. aussi supra n° 38.

C'est sous la pression de ces circonstances que le conseil municipal de Zurich a pris l'arrêté incriminé. Ce qu'il a voulu, c'est faire un peu d'ordre parmi la population étrangère et tranquilliser le reste des habitants. Son but est d'éloigner autant que possible les éléments dangereux venant de l'étranger, de protéger contre eux les habitants et de sauvegarder l'ordre et la tranquillité publique. Or, cette tendance ne peut que mériter l'approbation et la protection des autorités supérieures.

2. En droit, la décision de l'autorité municipale se fonde sur l'art. 45, al. 2., de la Const. F. En disposant que l'établissement ou le séjour peut être refusé à ceux qui, par suite d'une sentence pénale, ne jouissent pas de leurs droits civiques, le législateur est parti de l'idée que l'autorité de contrôle doit être mise au courant des antécédents de ceux qui demandent l'établissement et, en particulier, des condamnations qu'ils ont pu déjà subir. S'il en était autrement, la disposition constitutionnelle que nous invoquons n'aurait aucun sens ; elle serait d'emblée illusoire dans tous les cas (et c'est l'immense majorité) où l'autorité du lieu d'établissement ne connait pas et ne peut pas connaître ceux qui sollicitent l'établissement. A vrai dire, d'après l'opinion générale suivie dans ce domaine, on ne peut réclamer du citoyen suisse qui veut s'établir sur un point quelconque du territoire de la Confédération, qu'un acte d'origine ou une pièce équivalente.

Comme, en général, les traités d'établissement assurent aux étrangers le même traitement qu'aux citoyens suisses établis, on en conclut souvent, comme chose allant de soi, que les étrangers également n'ont à produire qu'un papier de légitimation de ce genre.

Mais, si même cela était vrai en fait, les propres nationaux seraient moins bien traités que les étrangers. Ils sont soumis effectivement à l'art. 45, al. 2, de la Const. F., alors même qu'ils n'ont pas de certificats de bonnes mœurs à produire, parce qu'il est facile d'obtenir à leur lieu d'origine des renseignements sur la question de savoir s'ils jouissent de leurs droits civiques. Ces renseignements sont déjà demandés régulièrement en vue de la tenue correcte des registres électoraux, et si, à cette occasion, l'on apprend que le postulant n'est pas dans les conditions qui lui assurent le droit d'établissement, conformément à l'art. 45 de la Const. F., l'autorité prononce alors le refus de l'établissement. Mais cela n'est pas possible à l'égard des étrangers ; on ne peut pas demander à l'autorité de s'informer d'office, dans leur pays d'origine, sur leur conduite et leur casier judiciaire. Cela impliquerait un travail très difficile, coûteux et parfois inefficace. Mais, puisque l'on ne produit pas de certificats de bonnes mœurs, il est facile à un étranger qui a déjà subi des condamnations, et même à un criminel puni à diverses reprises, d'ob-

tenir l'établissement ou le séjour sur production d'une simple pièce de légitimation; ce qui revient à dire que l'art. 45, al. 2, de la Const. F. est sans aucune portée à leur égard.

Il est impossible que pareille conséquence ait été voulue, soit par la constitution, soit par des traités.

Et c'est précisémeut pour cela, pour rétablir en fait l'égalité entre Suisses et étrangers en matière de droit d'établissement, que l'on doit reconnaître le bien fondé de l'exigence formulée par le conseil municipal de Zurich à l'égard des Italiens et des Autrichiens. Cette exigence ne signifie pas autre chose que ceci :

L'Italien ou l'Autrichien qui vient prendre établissement ou séjour à Zurich doit prouver qu'il est digne de pouvoir s'établir en Suisse, c'est-à-dire que l'art. 45, al. 2, de la Const. F. ne lui est pas applicable ; ce que l'autorité fait elle-même pour le citoyen suisse, c'est lui, étranger, qui devra le faire pour lui-même, parce que ça lui est facile et qu'il n'éprouvera de difficultés pour obtenir le certificat demandé que dans le seul cas où, en raison de ses antécédents, il ne peut pas prétendre au droit d'établissement.

Le fait que la mesure en question est restreinte aux Italiens et aux ressortissants de l'Autriche-Hongrie se justifie déjà, en partie, par ce qui a été dit plus haut. L'arrêté municipal ne mentionne pas les ressortissants allemands qui demandent l'établissement à Zurich, parce que le traité avec l'Allemagne leur impose déjà l'obligation de produire un certificat de bonnes mœurs.[1]) Mais, en dehors des Allemands, ce sont les Italiens et les Autrichiens qui forment la grande majorité des étrangers demeurant ici ; ce sont principalement des ressortissants de ces Etats qui, à plusieurs reprises, ont troublé l'ordre public. C'est pourquoi les circonstances nous ont amenés et poussés, on peut le dire, à les traiter en conséquence, et notamment à les mettre sur le même pied que les Allemands.

3. Quant à l'exécution de la mesure prise, il nous suffira d'ajouter que l'autorité de contrôle n'ignore pas qu'elle rencontrera certaines difficultés dans la pratique ; mais elle en tiendra compte.

Et d'abord, les étudiants seront exemptés de l'obligation de produire un certificat de bonnes mœurs. Il en sera de même des personnes venant à Zurich dans l'intention bien arrêtée de quitter de nouveau la ville après un certain délai et de n'y exercer ni profession, ni commerce. A cet égard, les instructions contenues dans la circulaire du CF., du 8 septembre 1891, concernant l'application du traité d'établissement entre

---

[1]) Cf. infra no 717.

la Suisse[1]) et l'Allemagne seront observées à l'égard des Italiens et Autrichiens, de même qu'à l'égard des Allemands.

De plus, et quant à ceux qui demanderont l'établissement ou le séjour sans appartenir aux catégories susindiquées, on leur laissera le choix de produire un certificat de bonne conduite, soit de l'autorité de leur pays d'origine ou du consulat compétent, soit de l'autorité de l'endroit où ils ont été établis ou en séjour en dernier lieu. Selon les circonstances, l'autorité de contrôle recommandera aux postulants l'une ou l'autre de ces deux solutions et il va sans dire qu'elle accordera le temps nécessaire pour que l'étranger puisse se procurer les certificats demandés. Il n'a jamais été dans notre pensée de prétendre que celui qui arrive aujourd'hui et ne produit pas déjà demain un certificat de bonnes mœurs serait immédiatement expulsé en raison de ce seul fait.

D'une manière générale, l'exécution de la mesure se maintiendra dans les limites de ce qui est raisonnable et possible. Elle n'entravera en aucune façon le droit d'établissement et de libre circulation des étrangers honnêtes et de bonne conduite. Elle n'a pour but et elle n'aura pour effet que de refouler ou, tout au moins, de renvoyer le plus tôt possible les individus auxquels la constitution n'accorde pas le droit d'établissement, et qui présentent un danger pour l'ordre public.

Ensuite de la décision du CF., M. Gobat a présenté au CN., le 24 octobre 1898, une motion conçue comme suit :

« Le CF. est invité à examiner s'il n'y a pas lieu de dénoncer le traité d'établissement conclu entre la Suisse et l'Italie, le 22 juillet 1868[2]), à l'effet d'introduire, dans un nouveau traité, la clause que les Italiens ne pourront séjourner ni s'établir en Suisse sans avoir préalablement justifié de leur identité et établi, au moyen d'attestations officielles dûment légalisées, qu'ils sont de bonnes vie et mœurs et qu'ils n'ont jamais été condamnés pour crimes ou délits de droit commun. »

Cette motion a été prise en considération par le CN., le 9 juin 1899, dans la forme suivante :

« Le CF, est invité à examiner s'il n'y a pas lieu de déterminer d'une matière plus précise, soit par une convention additionnelle au traité d'établissement entre la Suisse et l'Italie, du 22 juillet 1868, soit, éventuellement, par une revision de ce traité, les papiers de légitimation nécessaires aux ressortissants des deux Etats contractants pour obtenir l'autorisation de séjour et d'établissement.

Rés. Dél. AF. Juin 1899, nº 56.

---

[1]) Cf. nº 717.

[2]) Cf. infra nºs 690 et 691.

Le 31 janvier 1901 a paru, en Italie, un décret royal concernant les passeports. Aux termes de ce décret, les Italiens justifieront désormais à l'étranger de leur identité et de leur nationalité au moyen d'un passeport pour l'étranger, valable pour trois ans et délivré seulement à ceux qui remplissent certaines conditions déterminées. Le décret reconnaît, en outre, aux autorités étrangères le droit d'exiger des Italiens la production d'un certificat de bonnes mœurs. La stricte exécution de ces nouvelles conditions est de nature à mettre fin au chaos qui a régné jusqu'ici en Suisse à l'égard des papiers de légitimation des Italiens. Et le décret ayant ainsi déterminé ce qu'en fait de papiers les autorités suisses sont en droit d'exiger des Italiens, il n'a plus été nécessaire de poursuivre la réalisation du problème par la voie d'un complément ou d'une revision d'un traité d'établissement.

C'est dans ce sens que, le 14 octobre 1901, le CF. a déclaré liquidé le postulat précité du CN.

F. f. 1902 I 849, III 468; cf. F. f. 1898 I 551, III 101 (plainte formulée par le gouvernement st-gallois, en 1897, en raison du fait que les Italiens ne se servent le plus souvent que de passeports pour l'intérieur de leur pays: à cette époque, le CF. n'a pas cru devoir entrer en matière sur cette réclamation).

677. Les autorités genevoises prétendaient appliquer aux étrangers qui voulaient s'établir ou séjourner dans le canton non seulement les dispositions des traités d'établissement, mais aussi celles de la loi genevoise du 9 février 1844 sur la police des étrangers. Cette loi oblige l'étranger qui demande un permis de séjour à produire un certificat de bonne conduite délivré par l'autorité du lieu de son dernier domicile, ainsi que des garanties suffisantes qu'il est en état de pourvoir à son entretien et à celui de sa famille. A teneur de l'art. 27 de la même loi, les permis de séjour peuvent être révoqués si l'étranger tombe en faillite ou s'il laisse rendre contre lui des jugements qui constatent son état d'insolvabilité. Les certificats de bonne conduite étant souvent délivrés avec trop de facilité, le département de justice et police de Genève s'était fait une règle d'exiger la production d'un extrait du casier judiciaire, soit l'état des condamnations subies par l'étranger sollicitant un permis, ou la déclaration qu'il n'en a pas subies. Saisi de la question par le recours d'un sujet belge, le CF. a déclaré, le 9 juin 1876, que ce procédé ne pouvait pas être employé à l'égard des ressortissants des Etats avec lesquels la Suisse a un traité d'établissement.

La situation des Belges en Suisse est réglée exclusivement par le traité d'établissement de 1862.[1]) Ce traité est, pour tous les cantons, une loi générale et obligatoire, qui prime les dispositions des lois cantonales particulières sur la matière. Par l'art. 1er de ce traité, la Suisse s'est engagée envers le royaume de Belgique à recevoir dans chaque canton les sujets belges sur le même pied que les ressortissants d'autres cantons. Or, il résulte de la combinaison de cet article avec l'art. 45 de la Const. F. que les Belges peuvent se légitimer au moyen de toute pièce établissant leur identité et leur nationalité.[2]) Il n'est donc loisible à aucun canton de leur imposer des conditions plus onéreuses pour leur établissement en Suisse et, en particulier, d'exiger d'eux la production de leur casier judiciaire. Le droit, stipulé à l'art. 2 du traité avec la Belgique, de renvoyer ceux des citoyens belges qui violent les lois concernant la police et les mœurs, ne peut être transformé en une condition préalable pour obtenir un permis de séjour.

Quant aux Français, ce n'est pas aux cantons qu'ils ont à fournir un certificat de bonnes mœurs, mais bien à l'ambassade française, qui l'exige avant de leur délivrer un acte d'immatriculation (c'est ce qui résulte du texte non équivoque de l'art. 2 du traité franco-suisse du 30 juin 1864.[3]) Cf. aussi F. f. 1897 II 318.

Enfin, les droits des Italiens sur ce point ne peuvent faire l'objet d'aucun doute, en regard de la disposition de l'art. 1er, alinéa 1er, du traité conclu entre la Suisse et l'Italie.[4])

F. f. 1877 II 81; cf. 1874 III 256; 1875 II 626.

678. V. Caramora, d'Intra (Italie), possède à St-Bernardin, commune de Misox (Grisons), une maison où, depuis longtemps, il vient chaque année faire en été une cure de 2 ou 3 mois, pendant lesquels

[1]) Cf. R. O. VII 466. Le traité de 1862 a été remplacé depuis lors par le traité d'établissement du 4 juin 1887, R. O., n. S. X 540: n° **713**.

[2]) Le renouvellement d'un passeport belge est une formalité inutile, puisque le passeport qui n'est plus valable établit néanmoins encore l'identité et la nationalité du porteur, et qu'il ne peut résulter aucune conséquence fâcheuse pour la Suisse du fait qu'elle laisse séjourner sur son territoire un Belge dont le passeport est périmé. — Circ. du Dép. féd. de justice et police, du 24 octobre 1874, F. f. 1874 III 257.

Si toutefois les autorités cantonales ont des doutes sur la validité des papiers dont les citoyens belges sont porteurs, rien ne les empêche de demander à la Légation belge de leur faire parvenir un acte d'immatriculation. — Dépêche de la Légation belge, du 12 novembre 1874, F. f. 1875 II 626.

[3]) Cf. R. O. VIII 302; cf. encore anc. Rec. Off. II 234. Le traité du 23 fév. 1882 ne formule plus expressément cette exigence. R. O. n. S. VI 364.

[4]) Cf. nos **670**. **676**.

il habite ladite maison avec ses domestiques et les personnes de sa parenté, dont il reçoit tour à tour la visite.

Caramora avait toujours été considéré comme Kurgast (étranger faisant une cure) et n'avait, dès lors, pas eu besoin de déposer aucun papier de légitimation. Ce n'est qu'en 1882 que l'autorité communale l'astreignit, comme propriétaire de maison et comme ayant ménage, à produire, pour lui et les personnes habitant sa maison (domestiques et hôtes), les papiers de légitimation requis pour obtenir le permis de domicile.

Caramora en appela de cet ordre au gouvernement des Grisons, qui écarta sa réclamation. Le CF., auquel il s'adressa ensuite, statua sur son recours, le 29 décembre 1882, en le déclarant non fondé, pour autant qu'il avait trait à la personne du recourant lui-même et à celle de ses domestiques, et fondé pour autant qu'il avait trait aux parents qui lui rendaient visite pendant son séjour d'été à St-Bernardin. Considérants :

1. La compétence du CF. à l'effet de connaître du présent recours résulte de la Const. F. (art. 102, chiffre 2, et 113, alinéa 2) et de la LF. sur l'organisation judiciaire fédérale (art. 59, chiffre 10).[1])

A teneur de ces dispositions, il appartient entre autres au CF. et, le cas échéant, à l'AF., de statuer sur les différends dont feraient l'objet les prescriptions des traités avec l'étranger, touchant le droit de libre établissement. Le recourant invoque d'ailleurs précisément, à l'appui de sa réclamation, l'art. 1er de la convention d'établissement et consulaire entre la Suisse et l'Italie, du 22 juillet 1868. Il soutient que c'est en violation de ce traité que les autorités du canton des Grisons voudraient l'obliger à se pourvoir, dans la commune de Misox, d'un permis d'établissement ou de séjour, tant pour lui-même que pour ses parents et les gens de sa maison, et à déposer, à cet effet, des papiers de légitimation. Aux termes des lois grisonnes, cette prétention ne peut être formulée à l'égard des citoyens suisses étrangers au canton, lesquels se trouvent dans la même situation que lui, sujet italien. Elle est donc également inadmissible en ce qui le concerne, étant donné le traité d'établissement italo-suisse.

2. La question soulevée.... doit être jugée conformément aux art. 1er et 2 de la loi du canton des Grisons sur l'établissement des citoyens

---

[1]) Cf. aujourd'hui LF. sur l'organisation judiciaire féd., du 22 mars 1893, art. 189, al. 4 : Le CF. et l'AF. connaissent enfin des contestations relatives aux dispositions des traités avec l'étranger concernant . . . la libre circulation, l'établissement . . . : cf. nos **537**, **668**.

suisses, de 1874 (mise l'année suivante en harmonie avec la nouvelle Const. F.), lesquels, combinés avec les art. 8 et 11 du règlement cantonal sur la police des étrangers, font ici règle.

A teneur de ces dispositions législatives, tout citoyen suisse qui prend domicile fixe dans une commune du canton des Grisons de laquelle il n'est pas ressortissant et où il ne saurait être assimilé aux simples citoyens en séjour est considéré comme établi et a l'obligation de se pourvoir d'un permis d'établissement. On distingue d'ailleurs 4 catégories de personnes en séjour, parmi lesquelles figurent les domestiques n'ayant pas ménage et n'exerçant pour leur propre compte ni industrie, ni profession, et les personnes qui, bien que tenant ménage et exerçant une industrie, ne sont domiciliées dans une commune que momentanément et pendant 4 mois au plus.

Au surplus, et à teneur de ce même texte de loi, les personnes en séjour doivent être traitées selon les prescriptions du règlement sur la police des étrangers.

La loi sur l'établissement règle donc, d'une manière indépendante, les rapports des établis, qu'elle distingue des personnes en séjour et dont elle donne la définition exacte, tout en réservant au règlement sur la police des étrangers les dispositions ultérieures en matière de simple séjour, ainsi que celles relatives aux personnes en voyage. Ce règlement groupe en 3 classes les personnes qui ne sont pas originaires du canton (Suisses et étrangers), savoir: 1° les personnes en voyage; 2° les personnes en séjour; 3° les personnes établies.

Parmi les dispositions relatives aux personnes en voyage, on en trouve une, à l'art. 8, qui prescrit que les «Kurgäste» sont dispensés du dépôt de n'importe quels papiers de légitimation, à la condition toutefois, cela va sans dire, qu'ils n'aient pas la qualité de personnes en séjour. Ces dernières sont d'ailleurs tenues de légitimer leur présence dans le canton par un permis de séjour, ce que détermine l'art. 11 du réglement.

3. Il résulte des dispositions précitées que le recourant ne peut être considéré comme établi à St-Bernardin, puisque, bien qu'y ayant un ménage et une propriété foncière, il n'y a pas pris un domicile fixe. On doit, au contraire, le considérer comme étranger en séjour, tant qu'il ne tient pas ménage propre dans la commune pendant plus de quatre mois. Quant à savoir si, en fait, il séjourne à St-Bernardin pour y faire une cure ou dans un autre but, cette question est sans portée juridique, en présence des dispositions de l'art. 2 de la loi grisonne sur l'établissement.

Ce qui vient d'être dit à l'égard du recourant ne s'applique pas aux parents qui, de temps à autre, viennent lui rendre visite à St-Bernardin. Il n'y a aucun motif, ni de fait, ni de droit, qui permette de les obliger à demander un permis d'établissement ou de séjour, soit à déposer des papiers dans ce but. La loi cantonale et le traité international les dispensent de cette obligation, qu'on les envisage comme simples voyageurs ou comme étrangers faisant la cure, mais n'ayant pas de ménage propre.

Il n'en est pas de même, en revanche, des domestiques employés par le recourant à tenir son ménage à St-Bernardin. Aux termes précis de la loi, les domestiques d'origine suisse se trouvant dans le même cas auraient aussi à se munir d'un permis de séjour. Il n'appartient donc pas au CF. de dispenser de cette obligation les domestiques d'origine italienne, contrairement à la décision des autorités cantonales.

F. f. 1883 II 950.

679. Pour obtenir des papiers de légitimation, les sujets ottomans qui résident en Suisse doivent s'adresser au consulat général de Turquie, à Genève. CF. dans F. f. 1899 I 442; cf. F. f. 1897 II 318.[1]

680. Catherine Booth, née en 1859 à Gateshead, en Angleterre, maréchale de l'armée du Salut, est venue à Genève dans le courant du mois de décembre 1882 et y a obtenu, le 26 janvier 1883, un permis de séjour valable pour un an.

Le 12 février 1883, toutefois, le département de justice et police genevois lui a notifié le retrait de ce permis de séjour et l'ordre de quitter le canton de Genève le même jour avant six heures du soir. Cette décision était basée sur le chiffre 5 de l'art. 27 de la loi genevoise sur la police des étrangers, du 9 février 1844, d'après lequel un permis de séjour peut être retiré si le département de justice et police apprend qu'il existe, à la charge de l'étranger, des faits qui, connus en temps utile, auraient fait refuser le permis de séjour. Or, le département avait appris, postérieurement à la date de ce permis, que l'armée du salut, dirigée par Cath. Booth, avait organisé, sur territoire genevois, plusieurs quêtes, de l'emploi desquelles elle n'avait pas fourni justification, malgré la sommation qui lui en avait été faite par l'autorité compétente.

---

[1]) Cf. aussi *Ullmer* II, no **1329**.

Le recours adressé par Mlle Booth au Conseil d'Etat de Genève contre la mesure dont elle était l'objet a été écarté par arrêté du 2 mars 1882. Considérants :

1. Mlle C. Booth déclare ouvertement qu'elle occupe à Genève dans l'armée du Salut la plus haute situation hiérarchique.

2. A ce titre, elle est responsable des agissements du groupe fonctionnant sous ses ordres.

3. L'armée du Salut a été, à Genève, la cause de désordres graves et plusieurs de ses membres ont contrevenu à l'arrêté du Conseil d'Etat du 2 février 1885, suspendant ses exercices.[1])

De son côté, le CF. a également écarté le recours de Mlle Booth, par arrêté du 24 juillet 1883, précédé des considérants que voici :

En vertu de leur souveraineté (art. 3 de la Const. F.), les cantons ont le droit d'expulser des étrangers par mesure de police et particulièrement pour cause de trouble apporté à la tranquillité et à l'ordre publics.

Par contre, la souveraineté des cantons en matière de police des étrangers est limitée par les traités que la Confédération suisse a conclus avec les Etats étrangers. Sous ce rapport, la constitution et la législation ont chargé le CF. de veiller à ce que les cantons ne fassent pas un usage arbitraire et inadmissible, c'est-à-dire contraire aux traités, de leur pouvoir en matière de police envers les ressortissants d'Etats étrangers.

Il est vrai qu'en sa qualité de ressortissante du royaume uni de Grande-Bretagne et d'Irlande la recourante a le droit de revendiquer tous les avantages que garantit aux sujets britanniques qui séjournent en Suisse le traité d'amitié, de commerce et d'établissement réciproque conclu, le 6 septembre 1855, entre la Suisse et ce pays, R. O. V 255. Il est non moins exact que ce traité a érigé en loi internationale des deux parties contractantes l'égalité, en matière de séjour et de domicile, entre les ressortissants de l'un des Etats résidant dans l'autre et les citoyens ou sujets de celui-ci. Mais il ne faut cependant pas perdre de vue que cette égalité n'a pas été proclamée sans réserve.

---

[1]) Le 2 février 1883, le Conseil d'Etat de Genève, considérant que les convocations, exercices et pratiques de l'armée du salut avaient provoqué de vives protestations de la part de la population et que la tranquillité publique en était journellement troublée d'une manière grave et inquiétante, avait suspendu temporairement les exercices de l'armée du salut et prononcé l'expulsion de plusieurs membres qui avaient contrevenu à cette défense. Cf., pour le moment, Première Edition II, n° **690**.

Ainsi, les citoyens ou sujets de l'un des deux pays ne peuvent être admis à entrer, à s'établir, à résider et à séjourner sur le territoire de l'autre qu'à la condition qu'ils se conforment aux lois de ce dernier pays (art. I, 2e alinéa, du traité). En outre, il est expressément stipulé que les citoyens ou les sujets d'une des deux parties contractantes, résidant ou établis sur le territoire de l'autre Etat, peuvent être renvoyés dans leur pays « par sentence judiciaire ou par mesure de police légalement adoptée et exécutée » (art. II).

Il est donc hors de doute que la loi genevoise sur la police des étrangers, du 9 février 1844, n'a été restreinte, dans son application, ni par les Const. F. de 1848 et de 1874, ni par le traité d'établissement anglo-suisse de 1855. Par conséquent, il ne reste plus à examiner que la question de savoir si l'application que les autorités cantonales de Genève ont faite de cette loi dans l'espèce, en expulsant la recourante, est justifiée par les faits et si, en cette circonstance, ces autorités ont respecté les formes et les garanties légales. Or, cette question doit être résolue affirmativement.

Mlle Booth a déclaré elle-même qu'elle revêtait, en qualité de « maréchale », la position hiérarchique la plus élevée parmi les membres de l'armée dite du salut qui ont été en activité à Genève. Or, l'organisation de cette armée est calquée sur celle d'un corps militaire. En raison de cette position, Mlle Booth est donc responsable des faits et gestes du groupe de cette armée qui se trouve sous ses ordres. En conséquence, elle avait indubitablement l'obligation de rendre compte, d'une manière complète et sans réserve à l'autorité de police, des collectes faites à Genève dans les assemblées publiques organisées par « l'armée du salut ». C'est cependant ce qu'elle a négligé de faire, malgré des avertissements réitérés, et elle n'a pu expliquer sa conduite d'une façon satisfaisante. Il n'y a pas lieu d'examiner ici si les avertissements en question ont été donnés à la recourante par l'autorité en vertu d'un règlement de police applicable au cas particulier ou en vertu du droit de surveillance et de contrôle de police sur les collectes ou quêtes publiques, droit qui appartient incontestablement à toute autorité politique.

F. f. 1883 III 417; 1884 II 637.

681. En application de la loi lucernoise sur l'établissement, les autorités du canton de Lucerne exigeaient de deux Espagnols, qui voulaient s'établir à Willisau pour y tenir une auberge, le dépôt d'un cautionnement de 2,400 francs, bien que le consulat d'Espagne déclarât que les Suisses peuvent s'établir librement dans ce pays et qu'ils y sont accueillis comme les Espagnols eux-mêmes.

Ce fait a engagé le CF. à adresser au gouvernement lucernois, le 26 avril 1877, les observations que voici :

Le système suranné des cautionnements ne peut être maintenu en l'espèce, en présence de la déclaration du consulat d'Espagne (qu'aucun fait parvenu à notre connaissance n'a contredite jusqu'ici) et du moment que les deux personnes en question ont justifié de leur nationalité d'une manière aussi complète que satisfaisante. Le droit international moderne a également reconnu, d'une manière générale, le principe que l'on ne doit pas mettre des obstacles de ce genre au séjour des ressortissants d'un pays ami. Une république surtout doit protéger et défendre autant que possible la libre circulation des individus. Le CF. se croit donc autorisé à espérer que le gouvernement de Lucerne encouragera cette tendance. La Confédération ayant, dans un traité formel, donné à l'Espagne l'assurance que ses ressortissants seraient traités, dans toutes les relations commerciales ou d'affaires, comme ceux des nations les plus favorisées (R. O. X 253), il n'est pas permis d'apporter au séjour des sujets espagnols des restrictions qui leur rendent difficile ou même impossible l'exercice des droits que le traité leur accorde.

F. f. 1878 II 666. Cf. n° **704**.

682. Eu égard à l'art. 1er du traité d'établissement italo-suisse, les Italiens séjournant en Suisse doivent être traités sur le même pied que les citoyens suisses, pour ce qui concerne la taxe perçue des personnes en séjour.

Avis exprimé, en 1898, par le CF., qui a donné raison à une réclamation du gouvernement italien contre celui d'un canton, où les Italiens en séjour étaient astreints à un impôt spécial de fr. 2.65. F. f. 1899 I 442.

683. En 1886, le gouvernement français a revendiqué pour les Français qui sollicitent des permis de chasse en Suisse les mêmes faveurs qu'il accorde aux Suisses établis en France, lorsqu'ils demandent un permis de chasse.

Le CF. a répondu comme suit : [1])

Les étrangers domiciliés dans un canton suisse et ressortissants d'un Etat qui a stipulé en leur faveur (comme p. ex. la France à l'art. 1er du traité d'établissement de 1882), pour leurs personnes et leur propriété, le traitement accordé aux citoyens d'un autre canton suisse, jouissent également de ce même traitement en ce qui concerne

---

[1]) Cf. également infra IVe partie, titre VIII, chap. consacrés à la Pêche et à la Chasse et la protection des oiseaux ; v., pour le moment, Première Edition II, nos **1427**, **1432**, **1433**.

la chasse. Chaque fois donc qu'un canton suisse ne voudra concéder un permis de chasse à un Français qu'à des conditions plus onéreuses que celles qu'il impose aux citoyens d'autres cantons suisses, le CF. n'hésitera pas à intervenir dans l'affaire en faveur du Français lésé, dès qu'il en sera nanti par voie de recours. En revanche, il ne peut revendiquer pour eux une situation plus favorable encore que celle qui vient d'être indiquée. F. f. 1887 II 15.

684. La commune d'Ems (Grisons) possède des pâturages sur lesquels non seulement les Suisses, mais aussi les étrangers établis dans la commune pouvaient autrefois faire paître leur bétail, moyennant paiement d'une taxe. La décision de la commune de supprimer cette concession en ce qui concerne les étrangers a donné lieu, de la part de Thérèse Ender, Autrichienne, à un recours, qui a été rejeté par les diverses autorités fédérales auxquelles cette personne s'est adressée. Le TF. tout d'abord a déclaré qu'à teneur de l'art. 59, chiffre 10, de la loi sur l'organisation judiciaire fédérale, le conflit était du ressort du CF. De son côté, ce dernier a écarté le recours au fond, par arrêté du 8 janvier 1878, dont voici les considérants:

1. Aux termes de l'art. 43, alinéa 4, de la Const. F., le citoyen établi n'est pas autorisé, de par le droit public fédéral, à participer aux biens des bourgeoisies et des corporations. Le règlement de cette matière est réservé aux cantons.

2. Les art. 12 et 13 de la loi grisonne sur l'établissement, de 1874/1875 [1]), n'accordent la cojouissance des alpages, forêts et pâturages communaux qu'aux bourgeois de la commune et aux Suisses établis. Le Canton des Grisons était pleinement compétent pour édicter une disposition de ce genre, et, par conséquent, il avait le droit de retirer aux ressortissants d'Etats étrangers la permission, qui leur était précédemment accordée, de faire usage des pâturages, attendu que c'était là une faveur dont le renouvellement devait être demandé annuellement contre paiement d'une certaine taxe.

3. La recourante ne saurait invoquer le traité d'établissement entre la Suisse et l'Autriche, du 7 décembre 1875, pour en faire découler un droit de cojouissance sur les pâturages de la commune d'Ems; ce traité définit, à l'art. 2, les droits des personnes établies et se borne à assurer réciproquement aux ressortissants des deux

[1]) Cf. aussi no **549**.

parties contractantes qu'ils seront traités de la même manière que les nationaux, en ce qui concerne l'acquisition, la possession et l'aliénation des immeubles et biens-fonds de tout genre, ainsi que la libre disposition de ces propriétés et le paiement des impôts, taxes et droits de mutation sur ces immeubles. La cojouissance des biens de corporation, par contre, n'est pas prévue par cet art. 2.

4. De même, on n'est pas fondé à invoquer l'art. 3 du même traité, ou le traité d'établissement existant entre la Suisse et la France, car les Français établis en Suisse ne peuvent pas réclamer un pareil droit de cojouissance.

En effet, l'art. 1er du traité franco-suisse, qui énumère les droits des citoyens de l'une des parties contractantes établis sur le territoire de l'autre, ne mentionne pas non plus la cojouissance des biens de corporation, et la disposition de cet article qui assure aux Français, relativement à leurs personnes et à leurs propriétés, le droit d'être traités sur le même pied que les Suisses établis d'autres cantons ne vise pas d'autres droits que ceux de la Const. F. garantit à ces derniers. Or, ce n'est pas le cas de la jouissance dont la suppression fait l'objet du présent recours. F. f. 1879 II 498.

685. Quelques Italiens établis à Misox (Grisons) ont adressé au CF. une réclamation contre le fait qu'ils ne participaient pas à la jouissance des biens communaux, dans le sens des art. 12 et 13 de la loi grisonne de 1874 sur les citoyens suisses établis. Ce recours a été déclaré mal fondé, le 11 novembre 1884. Motifs: Il s'agit, en l'espèce, de la jouissance de biens présentant exclusivement le caractère de biens de bourgeoisies et de corporations, jouissance à laquelle les cantons ne sont pas tenus, par la législation fédérale, de faire participer même les Suisses établis. Le fait que les citoyens suisses établis sont, dans quelques endroits, spontanément admis à jouir de ces biens ne donne nullement aux étrangers établis le droit d'y participer, eux aussi. Le dernier alinéa de l'art. 1er du traité d'établissement italo-suisse déclare d'ailleurs expressément que l'exercice des droits politiques et la participation aux biens des communes (c'est-à-dire des bourgeoisies), des corporations ou des fondations ne sont pas compris dans les avantages garantis par le traité. F. f. 1885 II 448.

686. En 1890, la légation italienne, agissant au nom de plusieurs Italiens domiciliés à Piuro (Sondrio), et se fondant sur le traité d'é-

tablissement italo-suisse, a nanti le CF. d'une réclamation formulée dans les circonstances que voici: Les réclamants sont propriétaires de biens qu'ils exploitent à Stampa (Grisons). Ils se plaignaient de ce que l'assemblée communale de Stampa avait restreint d'une manière illégale les droits de pacage qu'ils possèdent dans cette commune avec les communiers eux-mêmes, tandis que ces derniers entendaient continuer à faire paître leur bétail sur les propriétés appartenant aux réclamants. Ils prétendaient, ou bien être admis à participer d'une manière illimitée au droit commun de pacage, ou bien être affranchis, eux aussi, de la servitude dont leurs biens sont grevés.

Le CF. a transmis cette réclamation au gouvernement du Canton des Grisons, autorité compétente pour en connaître. Par arrêté du 9 juin 1890, le gouvernement a écarté le recours. Motifs: Le droit de participer aux biens des communes est inhérent au droit de cité communal proprement dit, mais non pas à la simple possession de propriétés sises dans le ressort de la commune. Ce droit n'a été accordé jusqu'ici aux réclamants qu'à titre gracieux; légalement parlant, ils ne seraient pas admis à le revendiquer. D'autre part, le droit de pacage communal s'étend à tous les biens situés dans le ressort de la commune. Les réclamants ne peuvent s'en libérer qu'en rachetant la servitude qui grève leurs propriétés, conformément aux dispositions du code civil des Grisons.

En présence de cet arrêté, la légation italienne n'a pas jugé à propos de faire d'autres démarches dans l'affaire. F. f. 1891 II 395.

II. La situation du personnel des stations internationales.

Convention entre la Suisse et l'Italie, conc. le raccordement du chemin de fer du Gothard, avec les chemins de fer italiens près de Chiasso et de Pino, du 23 déc. 1873, R. O. XI 467; Convention entre la Suisse et l'Italie au sujet du service de police dans les stations internationales du chemin de fer du Gothard, du 16 fév. 1881, art. 3, R. O. n. S. V 524; F. f. 1874 I 57; 1881 I 347; 1892 II 293.

Convention avec l'Italie conc. la jonction du réseau suisse avec le réseau italien à travers le Simplon, la désignation de la gare internationale et l'exploitation de la section Iselle-Domodossola, du 2 déc. 1899, en part. art. 13, 14, 17, R. O. n. S. XVIII 195; F. f. 1899 V 992.

687. La situation des fonctionnaires et employés des stations internationales de Chiasso et de Luino a fait l'objet, en 1887, de longues négociations entre le CF. et le gouvernement italien. Le rapport de

gestion du CF. pour cette année expose comme suit le résultat de cet échange d'observations:

En ce qui concerne tout d'abord les conditions de séjour ou d'établissement des employés en cause, une seule règle est applicable, c'est celle de l'art. 3 de la convention passée, le 16 février 1881, entre la Suisse et l'Italie au sujet du service de police dans les stations internationales du chemin de fer du Gothard, à Chiasso et à Luino. D'après cet article, tous les fonctionnaires, employés et ouvriers sont soumis aux lois et règlements du pays dans lequel ils se trouvent. Il paraît que, pendant quelque temps, on a eu l'idée, dans le Canton du Tessin[1]), que les fonctionnaires et employés italiens à la gare de Chiasso pouvaient être soumis, pour ce qui concerne aussi la police des étrangers, aux lois et règlements de ce canton, de la même manière que les employés du chemin de fer du Gothard et ceux des douanes et des postes suisses; et qu'en conséquence ils devaient, comme tout autre étranger, déposer leurs papiers de légimitation et demander un permis de séjour contre paiement de l'émolument d'usage. A cela, le gouvernement italien objectait que la création d'une gare internationale, où des employés et des agents d'un Etat étranger doivent nécessairement remplir leur fonctions, impliquait, en faveur de cette catégorie de personnes, l'autorisation de séjourner librement dans l'endroit où doit avoir lieu l'accomplissement de leurs fonctions, de sorte que les employés en question ne pouvaient être tenus, ni de demander un permis de séjour à Chiasso, ni, par conséquent, de payer un émolument de ce chef. Comme la disposition précitée de l'art. 3 de la convention de 1881 n'a évidemment pour but que de déterminer le for du personnel des stations internationales en matière civile et pénale, le CF. n'a fait aucune difficulté de se rallier à la manière de voir du gouvernement italien, à la condition toutefois que les fonctionnaires suisses fussent traités sur le même pied à Luino, et sous la réserve expresse que tous les employés seraient tenus de justifier de leur identité et de leur emploi.

La question des impôts réclamés à ces employés a également donné lieu à des négociations. C'est l'art. 15, § 2, de la convention du 23 décembre 1873, concernant le raccordement du chemin de fer du Gothard avec les chemins de fer italiens près de Chiasso et de Pino, qui paraît avant tout faire règle sur ce point. Il dispose que les employés italiens attachés à la gare de Chiasso et réciproquement les employés suisses attachés à celle de Luino sont exemptés de toute contribution

[1]) Et ce, ensuite de directions données par le CF., cf. Première Edition II, n° **481**.

directe et personnelle. En regard de cette stipulation claire et nette, les autorités tessinoises ont renoncé d'emblée à imposer en faveur de l'Etat les ouvriers italiens à Chiasso. La municipalité de Chiasso les a, par contre, soumis aux impôts communaux (11 francs environ), alléguant à l'appui que ces employés jouissent de tous les avantages communaux au même taux que les contribuables suisses et que les dépenses scolaires de la commune se sont accrues dans une proportion tout à fait extraordinaire par le fait surtout de l'augmentation du personnel italien de la gare, tandis que les charges de la commune de Luino ne se trouvent pas augmentées sous ce rapport par le fait des employés suisses, les Suisses domiciliés à Luino ayant une école à eux, entretenue à leurs frais. Se plaçant au point de vue de l'équité et vu les circonstances particulières du cas, le Conseil d'Etat du Tessin a cru devoir, lui aussi, plaider en faveur de cet impôt. Le gouvernement italien, par contre, a invoqué le principe de la réciprocité et persisté à réclamer, pour les fonctionnaires et agents italiens à Chiasso, la pleine et entière exemption de toute espèce de contributions, telle que la stipule la convention. Il a exposé que les employés suisses de Luino étaient aussi exempts de tout impôt local et qu'ils étaient toujours libres d'envoyer leurs enfants aux écoles publiques de la commune, plutôt qu'à une école privée. La question étant ainsi posée, le CF. a dû inviter le Conseil d'Etat tessinois à donner pour direction à la municipalité de Chiasso d'observer dorénavant d'une manière absolue l'art. 15 de la convention internationale de 1873. Il a depuis lors reçu l'avis que cette municipalité s'était conformée à cet ordre.

F. f. 1888 II 308. Principe confirmé par le CF. en 1894. F. f. 1895 II 420.

688. En 1888, la municipalité de Chiasso a soumis tous les propriétaires de chiens résidant dans la localité au paiement d'une taxe de 3 francs pour leurs chiens. Deux douaniers italiens ont cru pouvoir se soustraire au paiement de cette taxe en invoquant l'art. 15 de la convention internationale du 23 décembre 1873. Le Dép. féd. de Justice et Police a déclaré mal fondée cette prétention, par les motifs que voici: L'art. 15 invoqué ne parle expressément que des contributions directes et personnelles. La taxe sur les chiens ne revêt pas ce caractère-là; elle n'est qu'un impôt de police et a pour but aussi bien le contrôle de police des chiens que l'administration de la police sanitaire, question au sujet desquelles l'intérêt de la sécurité publique ne permet pas aux autorités locales de faire des exceptions à la règle.

F. f. 1889 II 606; 1890 II 194. Ce principe a été confirmé par le CF. en 1893, vis-à-vis du personnel douanier suisse à Luino, qui se croyait en droit d'être exempté de l'impôt perçu à Luino sur les domestiques et les chiens De même que la taxe sur les chiens, la taxe sur les domestiques est un impôt indirect, qui ne frappe pas les ressources ou la fortune d'une famille, mais en quelque sorte les dépenses faites par elle, F. f. 1894 II 255.

III. Les divers traités d'établissement.

1. *Traité conclu entre la Conf. suisse et les Etats-Unis de l'Amérique du Nord, du 25 novembre 1850.*

Mess. du CF. du 3 déc. 1850, 30 avril 1855, conc. le traité entre les Etats-Unis d'Amérique et la Conf. suisse, F. f. 1850 III 621; 1855 II 35. — Rapp. de la comm. du CN., du 12 juil. 1855, F. f. 1855 II 389. — Arr. féd. de ratification, des 17/18 déc. 1850, et du 21 juil. 1855, et texte du traité, qui est entré en vigueur le 8 nov. 1855, F. f. 1855 II 331, R. O. V 188, 189.

Dénonciation des art. VIII—XII de ce traité par le gouvernement des Etats-Unis d'Amérique, pour le 23 mars 1900, R. O. n. S. XVII 175.[1] — Les art. XIII—XVII du même traité ont cessé d'être en vigueur, dès le 29 mars 1901, par suite de la convention d'extradition du 16 mai 1900 (art. XIV), R. O. n. S. XVIII 568, 581.

2. *Traité d'amitié, de commerce et d'établissement réciproque entre la Conf. suisse et le Royaume Uni de la Grande-Bretagne et d'Irlande,* du 6 septembre 1855.

Mess. du CF. du 10 déc. 1855, conc. le traité d'amitié, de commerce et d'établissement réciproque entre la Conf. suisse et le Royaume Uni de la Grande-Bretagne et d'Irlande, F. f. 1855 II 619; rapp. des comm. du CN. et du CE., des 26 janv. et 2 fév. 1856, F. f. 1856 I 179, 191.

Arr. féd. de ratification, du 7 février 1856, et texte du traité, lequel est entré en vigueur le 6 mars 1856, R. O. V 253, 255.

689. L'art. 1er du traité, qui autorise les Suisses à séjourner dans tous les territoires du Royaume Uni de la Grande-Bretagne et d'Irlande, signifie bien que l'application du traité s'étend également aux colonies anglaises. Rapp. de la comm. du CE., F. f. 1856 I 191.

3. *Convention d'établissement et consulaire entre la Suisse et l'Italie,* du 22 juillet 1868.[2]

Mess. du CF. du 9 oct. 1868, concernant les traités conclus entre la Conf. suisse et le Royaume d'Italie, le 22 juillet 1868, F. f. 1868 III 408, 425. — Arr. féd. de ratification, du 18 déc. 1868, et arr. féd. du 21 déc. 1868, conc. l'art. 17 (for des successions) du traité d'établissement, R. O. IX 592,

[1] Cf. supra nos **440, 450**.

[2] *Gabuzzi,* Sulla libertà di domicilio degli Italiani in Svizzera, dans le « Repertorio di giurisprudenza patria » 1892 XII p. 675.[3]

[3] Cf, aussi nos **676, 682, 685**.

594; convention d'établissement et consulaire entre la Suisse et l'Italie, du 22 juillet 1868, entrée en vigueur le 1er mai 1869, R. O. IX. 624, 653.

Déclaration entre la Suisse et l'Italie pour le rapatriement des citoyens et sujets de chacun des Etats contractants, expulsés du territoire de l'autre partie, donnée par le CF. le 2 mai, par le Gouv. italien le 11 mai 1890 R. O. n. S. XI 568; cf. F. f. 1891 II 390.

690. Une enfant de 5 ans, Olympe Opini, née à Milan, de mère inconnue, à en croire son acte de naissance, avait été confiée aux soins d'une famille de Zurich. Ne pouvant, d'après ses règlements, accorder de passeport à une enfant de cet âge, le consulat italien à Zurich offrit de délivrer un certificat constatant que, étant née en Italie de parents inconnus, Olympe Opini était Italienne en vertu de l'art. 7 du code civil italien. L'autorité de police municipale de Zurich ne crut pas devoir se contenter de cette déclaration. Elle exigeait, sous menace d'expulser Olympe Opini, que cette enfant fût pourvue d'un passeport ou d'un acte d'origine, soit d'une pièce établissant non seulement sa nationalité italienne, mais aussi sa qualité de citoyenne milanaise.

Mis au courant de cette affaire, le Dép. féd. de Justice et Police a estimé que l'immatriculation d'Olympe Opini au consulat italien à Zurich, combinée avec l'attestation que cette enfant était née en Italie de parents inconnus et que, par conséquent, elle était Italienne aux termes de l'art. 7 du code civil italien, offrait suffisamment de garanties aux autorités zurichoises pour lui accorder le séjour à Zurich, surtout si cette dernière pièce de légitimation venait à être confirmée et complétée par la production d'un copie légalisée de l'acte de naissance.

A teneur de l'art. 1er de la convention d'établissement conclue entre la Suisse et l'Italie, le 22 juillet 1868, les Italiens doivent être reçus et traités dans chaque canton, relativement à leurs personnes, sur le même pied et de la même manière que le sont les ressortissants des autres cantons. D'autre part, l'art. 45 de la Const. F. prescrit que le citoyen suisse qui s'établit dans un autre canton doit être pourvu d'un acte d'origine ou d'une autre pièce analogue. Mais l'Italie ne connaît pas notre système de l'acte d'origine, et le certificat délivré par le consulat italien, combiné avec la disposition précitée du code civil de ce pays, peut bien être considéré comme une pièce analogue à l'acte d'origine, d'autant plus qu'il offre pour le moins autant de sécurité qu'un passeport. Les autorités suisses n'ont d'ailleurs pas à

s'inquiéter de la question de savoir si la jeune Opini est citoyenne de Milan ou d'une autre commune d'Italie ; la preuve qu'elle est Italienne suffit entièrement. F. f. 1888 II 362.

691. F. Germani, d'Arco (Italie) a été condamné à deux reprises dans le canton de Vaud, à des amendes pour publication d'articles injurieux, pour outrages envers le jury criminel de Vevey et pour diffamation. Là-dessus, le gouvernement vaudois l'a expulsé du canton, en vertu de la loi vaudoise du 25 mai 1867, qui permet de retirer l'établissement à un étranger condamné au pénal. Germani a recouru au CF., mais sa réclamation a été écartée par arrêté du 16 octobre 1891. Motifs :

La seule question à examiner est de savoir si l'expulsion du recourant a porté atteinte à des prescriptions du traité d'établissement italo-suisse, du 22 juillet 1868. Cette question doit être résolue négativement. Aux termes de l'art. 2 de la convention, les ressortissants d'un des Etats contractants peuvent être renvoyés du territoire de l'autre Etat, s'ils contreviennent aux lois pénales ou aux prescriptions de police. Le recourant ayant été condamné dans le canton de Vaud pour diffamation et injures, les autorités cantonales étaient en droit de faire usage de la faculté, réservée par le traité, de l'expulser du territoire du canton. F. f. 1892 II 347, Cf. nº **670**. chiffre 3.

4. *Convention d'établissement et de commerce entre la Suisse et la Russie*, du 26/14 décembre 1872.

Mess. du CF., du 10 juillet 1873, conc. la convention d'établissement et de commerce entre la Suisse et la Russie, du 26/14 déc. 1872, F. f. 1873 III 87. — Cette convention, précédée de l'arr. féd. du 11 août 1873, qui l'a ratifiée, figure au R. O. XI 378, 379. — Elle est entrée en vigueur, après échange des ratifications, le 30 octobre 1873. R. O. XI 389, F. f. 1891 II 483.

692. I. Dans le courant de février 1870, la légation russe à Berne a fait savoir au CF. que la Russie était disposée à conclure avec la Suisse un traité général de commerce et d'établissement. Elle posait toutefois comme condition que les immeubles de sujets russes établis en Suisse, ainsi que leur fortune mobilière située en Russie, seraient exempts de tout impôt en Suisse. Les gouvernements cantonaux déclarèrent alors qu'il valait mieux renoncer à conclure un traité qu'admettre un pareil principe. En effet, une disposition de ce genre aurait fait aux Russes une position plus avantageuse qu'aux Suisses mêmes. De plus, on aurait dû accorder aussitôt la même faveur aux ressortissants de

tous les Etats que la Suisse traite sur le pied de la nation la plus favorisée. Dans ces circonstances, la Russie a réduit, au cours des négociations, sa demande à l'exemption des droits de succession, exemption qui a été stipulée à l'art. 4, alinéa 3, du traité.

II. Aux termes de l'art. 1er de la convention, les sujets russes doivent être traités, dans chaque canton suisse, comme les Suisses d'autres cantons. La Russie prétendait d'abord qu'ils fussent mis sur le même pied que les « citoyens suisses ». Mais cela aurait eu pour effet d'assurer aux Russes dans les cantons tous le droits des propres citoyens de ces cantons, et de leur faire une position privilégiée vis-à-vis des Suisses d'autres cantons. Les observations des autorités suisses ont engagé la Russie à renoncer à cette prétention.

693. En 1875, un Israélite russe, nommé Pincus Rabinowicz, qui s'était fait naturaliser Suisse (Soleurois), s'est rendu en Russie pour y voir sa famille. Arrivé dans ce pays, il a été aussitôt arrêté et frappé d'un ordre d'expulsion. En effet, les Israélites suisses ne sont pas au bénéfice des avantages stipulés à l'art. 1er du traité d'établissement, car le même art. 1er contient, en outre, la réserve que voici :

Il est entendu, toutefois, que les stipulations qui précèdent ne dérogent en rien aux lois, ordonnances et règlements spéciaux en matière de commerce, d'industrie et de police en vigueur dans chacun des deux pays et applicables à tous les étrangers en général.

Or, le règlement russe concernant les passeports contient la disposition, applicable à tous les étrangers, que les passeports nationaux des étrangers ne sont valables que pendant 6 mois à dater du jour où le titulaire a franchi la frontière russe, et un autre règlement de police prescrit qu'aucun Israélite étranger ne peut venir en Russie ou y demeurer sans autorisation spéciale. Si l'un d'eux veut courir le risque de venir en Russie avec un passeport qui n'indique pas sa religion, la permission de continuer à y séjourner, après expiration des 6 mois susmentionnés, ne lui est accordée qui si, à la rubrique « religion », il peut faire inscrire une autre désignation que celle d'Israélite. Ces dispositions s'appliquent au simple séjour. Pour pouvoir exercer un commerce, chaque étranger doit être muni, en outre, d'une patente et faire partie d'une corporation de première ou deuxième classe, ce qui, toutefois, ne lui est pas permis s'il confesse la religion israélite. F. f. 1879 II 485.

5. *Traité d'amitié et de commerce entre la Suisse et la Perse,* du 23 juillet 1873.

Mess. du CF. du 1er déc. 1873, conc. le traité d'amitié et de commerce conclu à Genève, le 23 juil. 1873, entre la Conf. suisse et l'Empire de Perse, F. f. 1873 IV 499. —Arr. féd. de ratification, du 27 janv. 1874, et traité, lequel est entré en vigueur le 27 oct. 1874, R. O. n. S. I 162, 164.

694. Le traité conclu entre la Suisse et la Perse, le 23 juillet 1873, à l'occasion du voyage du Schah de Perse en Europe, consacre, d'une manière générale, la clause de la nation la plus favorisée en matière d'établissement, de relations commerciales et de représentation consulaire avec pouvoir de juridiction. Déjà en 1857, des représentants des deux Etats avaient négocié un traité d'amitié et de commerce, qui, toutefois n'a pas pu être ratifié, parce que l'art. 41 de la Const. F. de 1848 ne permettait pas à la Suisse d'assurer aux sujets persans, de religion mahométane, l'établissement en Suisse sur le même pied qu'aux Suisses.

6. *Traité d'établissement entre la Suisse et Liechtenstein*, du 6 juillet 1874.

Mess. du CF., du 6 octobre 1874, conc. le traité d'établissement conclu avec la principauté de Liechtenstein, F. f. 1874 III 178. — L'arr. féd. de ratification, du 14 novembre 1874, et le texte de la convention, laquelle est entrée en vigueur le 29 janvier 1875, se trouvent R. O. n. S. I 413, 414, F. f. 1876 II 290; cf. circ. du CF. du 31 mars 1875, F. f. 1875 I 529, II 571.

695. En prenant, le 5 décembre 1873, l'initiative des négociations qui ont abouti à la conclusion du traité d'établissement entre la Suisse et Liechtenstein, le 6 juillet 1874, le gouvernement de cet Etat a fait observer que la législation communale en vigueur dans la principauté garantit aux étrangers les mêmes droits qu'aux ressortissants du pays et que les citoyens suisses qui y vivent (100 environ) sont au bénéfice de cette égalité ; il a, en conséquence, exprimé le désir que les ressortissants de Liechtenstein établis en Suisse fussent également affranchis des taxes perçues des étrangers.

Pour obtenir le droit d'établissement (art. II du traité), il est nécessaire de présenter un acte d'origine ou une autre pièce analogue ; il faut produire, en outre, un certificat de bonnes mœurs et la preuve de moyens d'existence suffisants.

Dans la rédaction de cet article, on a tenu compte de la loi communale de la principauté de Liechtenstein, du 24 mai 1864, dont l'art. 32 est conçu comme suit :

> Sont considérés comme établis tous les citoyens de Liechtenstein et les étrangers qui demeurent dans une commune et y tiennent ménage, sans y posséder le droit de bourgeoisie.

Le séjour dans la commune ne peut leur être refusé aussi longtemps qu'ils sont munis d'un acte d'origine valable, qu'ils possèdent des moyens d'existence et qu'ils ont une bonne conduite.

Aux termes de l'art. 45 de la Const. F., on n'exige, pour les citoyens suisses qui veulent obtenir le droit d'établissement, que la production d'un acte d'origine ou d'une pièce analogue. A cet égard, la législation de la principauté de Liechtenstein est moins libérale [1]) que la Const. F. Dès lors, on n'a pas pu accorder l'établissement en Suisse aux ressortissants de la principauté dans la même forme qu'aux Suisses, car, dans ce cas, les Suisses eussent été traités dans le Liechtenstein moins favorablement que les ressortissants du Liechtenstein en Suisse.

CF. dans son message du 7 octobre 1874, F. f. 1874 III 178.

7. *Traité d'amitié, de commerce et d'établissement entre la Suisse et le Danemark,* du 10 février 1875.

Mess. du CF., du 23 février 1875, conc. le traité d'amitié, de commerce et d'établissement avec le Danemark, du 10 février 1875, F. f. 1875 I 284. — L'arr. féd. de ratification, du 18 mars 1875, et le traité, qui a été suivi d'un article additionnel, du 22 mai 1875, et qui est entré en vigueur le 10 juillet 1875, se trouvent R. O. n. S. I 611, 612, 617; cf. F. f. 1876 II 235.

696. C'est le Danemark qui a pris, en 1864, l'initiative des traités conclus entre la Suisse et ce pays. Les négociations qui ont abouti à la convention du 10 février 1875 ont été retardées par le fait qu'avant de les terminer le CF. a voulu mener à chef divers autres traités.

697. 1. A teneur de l'art. III du traité d'établissement, tout citoyen de l'un des deux Etats qui veut s'établir dans l'autre doit être porteur d'un « certificat de nationalité » en bonne et due forme. Sont considérés comme tel, en ce qui concerne les Suisses, les documents émanant des autorités du pays de leur titulaire et constatant le droit de cité de ce dernier, d'une manière non équivoque, en attestant qu'il est citoyen suisse et qu'il sera toujours reçu comme tel en Suisse. Il n'est pas besoin pour cela de l'acte d'origine dont on se sert généralement en Suisse. La justification exigée peut résulter de tout autre document constatant la nationalité du titulaire, ainsi d'un simple passeport, si ce passeport établit d'une manière positive l'identité du porteur et sa nationalité.

Réponse du CF. à une demande du gouvernement danois. F. f. 1890 II 176.

---

[1]) Cf. no **676**.

II. En application du traité d'établissement avec le Danemark, on ne peut exiger, pour l'établissement, qu'un « certificat de nationalité » en bonne et due forme, mais non une attestation de bonnes mœurs, pas plus que le casier judiciaire.

Réponse du CF. en 1896, à une demande du gouv. thurgovien. F. f. 1897 II 318.

8. *Traité entre la Suisse et l'Autriche-Hongrie concernant les questions relatives à l'établissement*, du 7 décembre 1875. [1])

I. Mess. du CF., du 8 décembre 1875, conc. la conclusion d'un traité avec l'Autriche-Hongrie, F. f. 1875 IV 1108; rapp. de la comm. du CN. conc. ce traité (Real), du 13 décembre 1875, F f. 1876 I 59. — Arr. féd. de ratification, du 16 décembre 1875, et traité entre la Confédération suisse et la monarchie austro-hongroise, concernant l'établissement, l'exemption du service et des impôts militaires, l'égalité des ressortissants des deux Etats en matière d'impôts, leur traitement gratuit réciproque en cas de maladie et d'accidents et la communication gratuite et réciproque d'extraits officiels des registres des naissances, des mariages et des décès, du 7 déc. 1875, entré en vigueur le 20 mai 1876, R. O. n. S. II 117, 118, F. f. 1875 II 12; 1877 II 71; 1876 II 291.

II. Déclarations entre la Suisse et l'Autriche-Hongrie au sujet du rapatriement d'individus ayant perdu leur droit de cité primitif, établies par l'échange de déclarations conformes de la part des gouvernements des deux pays, du 21/28 octobre 1887, R. O. n. S. X 266; F. f. 1887 II 11, IV 138; 1888 II 304.

698. I. Au mois de février 1853, à la suite du conflit survenu entre le canton du Tessin et l'Autriche, celle-ci a expulsé, à titre de représailles, 6212 Tessinois qui habitaient la Lombardie, alors autrichienne. Cette mesure rigoureuse n'a été révoquée que le 18 mars 1855, par une convention spéciale conclue entre la Confédération et l'Autriche, R. O. IV 374, V 83, 85. Sans parler de cet incident, les relations si multiples qui existent entre les deux Etats ont fait sentir vivement le besoin d'un arrangement fixant d'une manière précise la situation des ressortissants de l'un d'eux sur le territoire de l'autre, en matière de droit public et privé. Les négociations entamées à cet effet, dès l'année 1858, ont toutefois subi des retards successifs [2]), dus essentiellement aux circonstances politiques dans lesquelles se trouvait la

---

[1]) Cf. n° **676**.

[2]) Seule l'exemption du service militaire a fait, le 18 décembre 1864, l'objet d'un échange de déclarations entre l'Autriche et le canton de Zurich. La déclaration échangée alors a été remplacée par la disposition analogue de l'article 5 du traité du 5 décembre 1875, disposition qui est applicable à toute la Suisse, F. f. 1875 IV 1110.

monarchie autrichienne, qui traversait alors une période de transformation et de réorganisation. Ce n'est que le 7 décembre 1875 que les négociations, reprises en 1874, aboutirent à la conclusion d'un traité, qui est entré en vigueur le 20 mai 1876, après avoir obtenu la ratification des deux pays.

II. Quant aux stipulations du traité, il convient de signaler le fait que la liberté de commerce garantie par chaque Etat aux ressortissants de l'autre Etat ne s'étend pas à la profession de pharmacien et au colportage. L'Autriche a exigé cette réserve, parce qu'en Autriche-Hongrie les pharmaciens sont soumis à un régime particulier et que les lois autrichiennes des 4 septembre 1852 et 3 septembre 1870 interdisent le colportage aux étrangers. [1])

699. S'il est vrai que l'art. 4 du traité d'établissement avec l'Autriche-Hongrie accorde aux autorités compétentes des deux Etats le droit de renvoyer de leur territoire les ressortissants de l'autre Etat, dans les cas prévus par ledit article, et qu'il impose, en outre, à chacun des deux Etats, l'obligation de recevoir ses ressortissants, on ne saurait toutefois interpréter cette disposition dans le sens que l'un des deux Etats soit obligé de renvoyer un ressortissant de l'autre Etat sur la demande de son gouvernement.

C'est pourquoi le CF. a refusé, en 1880, d'accéder à une demande de cette nature, qui lui avait été adressée par le gouvernement autrichien. F. f. 1881 II 552. [2])

700. En 1885, la légation d'Autriche-Hongrie a exprimé au CF. le désir de voir les autorités suisses exiger des ressortissants austro-hongrois qui viennent séjourner, d'une manière passagère ou durable, sur leur territoire, un passeport régulier, délivré pour l'étranger, en dehors ou au lieu de l'acte d'origine prévu par le traité d'établissement. La légation motivait cette demande par les raisons que voici : En n'exigeant pas des sujets austro-hongrois le passeport indiqué, on leur permet de vivre en Suisse sans se soucier des devoirs qu'ils ont à remplir envers leur pays d'origine, service militaire, taxe militaire, etc., l'acte d'origine ne signifiant pas que le titulaire ait obtenu l'autorisation de séjourner à l'étranger. Ils échappent ainsi à tout contrôle de la part de la légation ou des consulats. Les autorités suisses

---

[1]) Cf. infra, chap. 2, les §§ consacrés à la profession de pharmacien et au colportage.

[2]) Cf. infra no 717, chiffre II.

auraient aussi intérêt — ajoutait la légation, — à agir de la sorte, les actes d'origine étant délivrés simplement par les officiers communaux, ne contenant pas de signalement et pouvant, dès lors, passer facilement d'une main à l'autre ou être falsifiés.

Le CF. a dû répondre qu'il ne pouvait se conformer au désir exprimé par la légation. Motifs :

En accordant aux ressortissants austro-hongrois le droit de séjourner ou de s'établir sur leur territoire, les autorités de police cantonales ont tout d'abord à prendre en considération leur propre intérêt. Or, l'acte d'origine est bien l'acte le mieux qualifié pour sauvegarder cet intérêt, qui consiste dans la preuve évidente de l'origine du titulaire. On ne saurait donc exiger de ces autorités qu'elles se contentent d'un simple passeport, lequel n'a pas l'importance et ne présente pas les mêmes garanties qu'un acte d'origine.

Il ne paraît pas non plus convenable de recommander aux cantons d'exiger un passeport indépendamment de l'acte d'origine, attendu que, aux termes de l'art. 1er du traité d'établissement conclu, en 1875, entre la Suisse et l'Autriche-Hongrie, les ressortissants des Etats austro-hongrois ont le droit d'être assimilés aux Suisses en matière d'établissement et de séjour. F. f. 1886 I 779.

700 a. Ensuite d'une réclamation de la légation austro-hongroise, le CF., en 1892, a fait observer aux autorités zougoises que l'art. 1er du traité d'établissement austro-suisse ne leur permettait pas d'exiger un certificat de bonnes mœurs (outre l'acte d'origine ou le passeport) des ouvriers autrichiens occupés aux travaux du tunnel de l'Albis et demandant, à cet effet, l'établissement en Suisse. F. f. 1893 II 77.

701. I. A teneur de l'art. 1er du traité d'établissement entre l'Autriche-Hongrie et la Suisse, l'établissement sur territoire suisse peut être refusé aux ressortissants austro-hongrois dans les mêmes conditions qu'aux citoyens suisses de canton à canton (art. 45, 2me alinéa, de la Const. F.).

Les ressortissants austro-hongrois peuvent, en outre, être expulsés de tout le territoire de la Confédération pour de simples motifs tirés des lois de police (art. 4 du même traité).

Or, du moment que, par jugement pénal du district d'Unter-Toggenburg, du 24 septembre 1885, Pierre Nessler, de Brand (Vorarlberg), a été condamné, pour faillite non-excusable, à la privation des droits civiques pour un temps illimité et à l'interdiction de fréquenter les au-

berges pendant deux ans, c'est à bon droit et en application correcte du traité susvisé que le Conseil d'Etat d'Appenzell Rh.-Ext. lui a refusé l'établissement dans ce canton.

Arr. du CF., du 22 janv. 1886, écartant le recours de Nessler contre cette décision du gouvernement appenzellois, F. f. 1887 II 45. Cf. aussi l'arr. du CF., du 1er février 1901, écartant, comme mal fondé, le recours du nommé Stoschisch, que le gouvernement d'un canton avait menacé d'expulsion, pour le cas où sa conduite continuerait à donner lieu à des plaintes. Cette menace, a dit le CF., n'a rien de contraire au traité, F. f. 1901 I 974.

II. En 1884, un ressortissant autrichien s'est vu expulser du canton d'Appenzell Rh.-Ext., attendu que, failli non-excusable, il avait été privé partiellement de ses droits civiques, en application du code pénal appenzellois, et qu'en outre il avait causé du scandale par sa conduite immorale. Le CF., auquel il en a appelé de cette mesure, a écarté son recours, par arrêté du 8 avril 1884, en déclarant inapplicable l'art. 45 de la Const. F. invoqué par le recourant. Motifs :

Les conditions dont l'art. 45, alinéas 2 et 3 de la Const. F. fait dépendre le retrait de l'établissement à l'égard des Suisses sont modifiées par la disposition de l'art. 4 du traité d'établissement austro-suisse, en ce qui concerne les ressortissants de la monarchie austro-hongroise, de la même manière qu'elles le sont, à l'égard des ressortissants de tous les autres Etats (Allemagne, France, Angleterre, Italie, etc.), par les traités qui lient en cette matière la Suisse et ces Etats.

Conformément à ce principe, l'art. 13 du règlement de police du canton d'Appenzell Rh.-Ext. a été modifié en 1879, à la demande du CF., et il dispose maintenant, en ce qui concerne l'établissement, que les étrangers seront traités conformément aux dispositions des traités, et non d'après celles de la Const. F. F. f. 1885 II 464.

702. Jean Andrisek, Autrichien, a suivi de son plein gré son maître appelé au service militaire en Suisse. Il s'est ainsi soumis tant au règlement de service qu'à la discipline et à la juridiction militaires suisse, et, s'il est puni par voie disciplinaire de trois jours d'arrêts pour ivresse, ni lui, ni la légation de son pays d'origine, ne peuvent invoquer l'art. 5 du traité d'établissement austro-suisse pour contester la légalité de cette punition prononcée conformément au code pénal militaire suisse. F. f. 1891 II 395.

9. *Traité d'amitié, d'établissement et de commerce entre la Suisse et les Pays-Bas,* du 19 août 1875.

I. Message du CF., du 29 janvier 1862, demandant à l'AF. l'autorisation de conclure avec le gouvernement royal des Pays-Bas des conventions en matière d'établissement, de commerce, de douane et de consulats, F. f. 1862 I 274; rapp. de la comm. du CE. au sujet de ce mess., du 2 février 1862, F. f. 1862 I 455. Arr. féd. du 5 février 1862, accordant l'autorisation demandée, cf. art. 8 de la Const. F. de 1848, R. O. VII 263.

Traité entre la Conf. suisse et le royaume des Pays-Bas, conc. l'établissement des consulats suisses dans les Indes néerlandaises, du 19 janvier 1863, ratifié par le CF. le 4 avril, entré en vigueur le 11 avril 1863, R. O. VII 447, 576 (déclaration conc. une rectification à apporter à l'art. 7 du traité).

Déclarations entre le CF. suisse, agissant au nom de tous les Etats confédérés, et le gouvernement des Pays-Bas, des 4/30 août 1862, conc. l'exemption réciproque du service militaire, R. O. VII 337 : F. f. 1862 I 340, III 109, 331. [1]

Mess. du CF., du 8 décembre 1862, conc. le traité d'amitié, d'établissement et de commerce, du 22 novembre 1862, F. f. 1862 III 591. — Arr. féd. de ratification, du 22 janvier 1863, R. O. n. S. VII 464. Traité du 22 novembre 1862, F. f. 1862 III 595. — Refus de la deuxième chambre des Etats généraux néerlandais de ratifier le traité, le 18 juin 1863, F. f. 1863 III 87.

II. Mess. du CF., du 22 mai 1878, conc. le traité d'amitié, d'établissement et de commerce entre la Suisse et le royaume des Pays-Bas, du 19 août 1875, F. f. 1878 II 867; rapp. de la comm. du CE. (Sulzer), du 25 juin 1878, F. f. 1878 III 129. — Arr. féd. de ratification, du 15 août 1878. Traité et protocole additionnel, du 24 avril 1877, entrés en vigueur le 1er octobre 1878, R. O. n. S. III 493, 495; F. f. 1879 II 479. Cf. F. f. 1875 II 570; 1876 II 290; 1877 II 68; 1878 II 652.

703. I. Déjà à la fin de l'année 1861, la Suisse avait entamé avec les Pays-Bas des négociations dans le but de conclure un traité d'amitié, de commerce et d'établissement. On avait alors l'intention de régler les questions d'établissement et de commerce par de simples déclarations portant garantie réciproque du traitement de la nation la plus favorisée et de conclure une convention relative à l'établissement de consulats suisses dans les possessions néerlandaises d'outre-mer. Mais l'on ne parvint d'abord à réaliser que le second de ces projets. En vertu de l'arr. féd. du 5 février 1862, le CF. a ratifié, en effet, le 4 avril 1863, le traité concernant l'établissement de consulats suisses dans les Indes néerlandaises. Quant aux autres questions, le gouvernement hollandais proposa de les régler, non plus par les simples déclarations prévues d'abord, mais au moyen d'un véritable traité. Ce traité, signé par les

[1] Cf. n° **516**.

plénipotentiaires des deux parties, le 22 novembre 1862, a été ratifié par l'AF., le 22 janvier 1863, mais la deuxième Chambre des Etats généraux néerlandais a refusé de le ratifier, à cause de la situation exceptionnelle faite aux Israélites dans quelques cantons suisses.

Les négociations furent reprises par le gouvernement néerlandais, lorsque l'AF. eut ratifié le traité d'établissement franco-suisse de 1864, qui garantissait aux Français, sans distinction de culte, le droit d'être reçus et traités dans chaque canton suisse sur le même pied que les ressortissants chrétiens des autres cantons. Après avoir duré jusqu'en 1867, elles échouèrent de nouveau devant le même obstacle : la situation faite en Suisse aux Israélites et le fait que la Confédération ne pouvait leur garantir la liberté d'exercer leur culte et de construire leurs temples.

Cet obstacle, qui résidait dans l'art. 44 de la Const. F. de 1848, a été enfin supprimé par l'entrée en vigueur de la Const. F. de 1874, et le gouvernement des Pays-Bas s'est alors empressé de déclarer qu'il était prêt à conclure la convention projetée. Le traité d'amitié, de commerce et d'établissement a été signé le 19 août 1875 ; quelques difficultés, qui avaient surgi au dernier moment, ont pu être réglées par le procès-verbal additionnel adopté le 24 avril 1877, et, après l'échange des ratifications, le traité est enfin entré en vigueur le 1er octobre 1878.

II. L'art. 1er du traité contient tout d'abord les dispositions que voici :

> Les sujets et citoyens respectifs des deux hautes Parties contractantes seront complètement assimilés aux nationaux pour tout ce qui regarde le séjour et l'établissement, l'exercice du commerce, de l'industrie et des professions, le paiement des impôts, l'exercice des cultes, le droit d'acquérir et de disposer de toute propriété mobilière et immobilière par achat, vente, donation, échange, testament et succession ab intestat.
>
> Ils seront complètement assimilés aux sujets de la nation étrangère la plus favorisée, en ce qui regarde leur position personnelle sous tous les autres rapports.

Ces dispositions sont toutefois suivies d'une réserve ainsi conçue :

> Les dispositions qui précèdent ne dérogent pas aux distinctions légales entre les personnes d'origine occidentale et celles d'origine orientale dans les possessions néerlandaises de l'Archipel oriental.

A l'égard de cette phrase finale de l'art. 1er, le plénipotentiaire néerlandais a fait la déclaration suivante, consignée au procès-verbal :

La réserve faite à la fin de l'art. 1er ne tend nullement à assurer des faveurs particulières ou des privilèges à des peuples asiatiques vis-à-vis de nations non asiatiques; elle a trait uniquement à des dispositions spéciales concernant le droit civil, le droit pénal, la cohabitation dans des quartiers séparés, et les impôts spéciaux pour des Orientaux étrangers, dispositions qui, par leur nature, ne sont applicables qu'à des Orientaux. La réserve en question, qui s'applique également aux sujets néerlandais établis dans les colonies, n'infirme donc en aucune manière le traitement sur le même pied des sujets néerlandais et des ressortissants suisses, et elle a été introduite sans aucune difficulté dans les autres traités conclus par les Pays-Bas (p. ex. traité avec l'Espagne, du 18 novembre 1871, traité avec le Portugal, du 9 janvier 1875).

III. L'art. 1er du traité d'amitié, de commerce et d'établissement (alinéas 1 et 2) dispose ce qui suit :

> Les sujets et citoyens respectifs des deux hautes Parties contractantes seront complètement assimilés aux nationaux pour tout ce qui regarde le séjour et l'établissement, l'exercice du commerce, de l'industrie et des professions, le paiement des impôts, ...
>
> Ils seront complètement assimilés aux sujets de la nation étrangère la plus favorisée, en ce qui regarde leur position personnelle sous tous les autres rapports.

Mais l'application de ces dispositions a été restreinte par les clauses suivantes, qui ont été insérées au protocole additionnel du 24 avril 1877 :

1. Tout ressortissant de l'un des deux Etats, qui voudra être admis à séjourner ou à s'établir dans l'autre, doit être porteur d'un passeport ou d'un autre certificat authentique de nationalité.
2. Les deux Etats contractants se réservent de renvoyer de leurs territoires les personnes qui manqueraient de moyens de subsistance ou qui tomberaient à la charge de la bienfaisance publique.
3. Ils se réservent également le droit d'expulser ou d'interner les individus qui compromettraient la tranquillité et l'ordre publics ou la sûreté intérieure ou extérieure de l'Etat.
4. Enfin, chaque Etat conserve aussi la faculté d'extrader les malfaiteurs qui ne sont pas ressortissants du pays même.

La troisième de ces clauses a fait naître quelque hésitation chez les membres de la commission du CE., au point de vue de son application dans les possessions néerlandaises en Asie et en raison des « pouvoirs discrétionnaires » qui y sont accordés aux gouverneurs généraux.

La protection que l'Etat doit à ses ressortissants, même en pays étranger, a paru à la même commission s'opposer également à la ratification de la quatrième clause, en vertu de laquelle les sujets ou citoyens d'un Etat vivant dans l'autre Etat sous la protection d'un traité d'amitié et d'établissement peuvent être extradés sans que l'on détermine quels sont les délits ou les crimes qui entraînent l'extradition, les formes dans lesquelles elle doit avoir lieu et les pays auxquels l'extradition peut être accordée.

Les règles qui, en matière politique, administrative et pénale, sont en vigueur dans les colonies d'Asie sont bien différentes de celles que l'on applique en Europe. Le contraste est encore beaucoup plus complet avec les Etats indépendants dont ces colonies sont voisines.

L'AF. ne peut absolument pas admettre qu'un Suisse, alors même qu'il a commis un crime dans le sens de nos lois, soit extradé à un Etat dont la législation pénale, au point de vue surtout de l'application des peines, blesse nos idées sur la dignité de l'homme et l'humanité.

La commission a cru ses craintes justifiées, en particulier, par le fait que la loi néerlandaise du 6 avril 1875 sur l'extradition n'est pas applicable dans les colonies et que les gouverneurs de ces colonies sont autorisés à accorder d'eux-mêmes des extraditions, sans avoir besoin de demander, à cet effet, l'autorisation du gouvernement néerlandais.

Les craintes de la commission ont cependant été dissipées par un télégramme du Ministère des Affaires étrangères des Pays-Bas, du 25 juin 1878, qui contient la déclaration expresse que, dans les Etats néerlandais, l'extradition n'est jamais admise pour délits politiques. Le texte du télégramme permet, en outre, d'admettre que les extraditions n'ont lieu que sur la base de traités, et que le Royaume des Pays-Bas ne conclut pas des traités avec la Chine, le Japon et, en général, avec des Etats dont le droit pénal a un caractère inhumain. Cette déclaration a rassuré la commission du CE. et lui a permis de proposer à l'AF. la ratification du traité et du protocole additionnel. F. f. 1878 III 131.

IV. Aux termes de l'art. 5, chiffre 1[er], du code civil néerlandais, sont Néerlandais tous ceux qui sont nés dans le royaume ou dans ses colonies de parents qui y ont fixé leur domicile, tandis que, d'après le chiffre 2 de ce même article, les enfants nés à l'étranger de parents néerlandais restent Néerlandais. En même temps, toute nationalité étrangère est censée s'éteindre par l'acquisition de la nationalité néerlandaise.[1]) En conséquence, tous les individus nés aux Pays-Bas sont appelés au service militaire dans l'armée régulière quand ils atteignent l'âge re-

[1]) Cf. n° 485.

quis, lors même que, comme c'est le cas pour les fils de Suisses, ils n'ont pas perdu, d'après les lois de leur patrie, la nationalité de leur parents, tandis que les enfants nés en Suisse d'un père néerlandais restent Néerlandais de génération en génération et ne peuvent devenir Suisses que par un effet de leur libre volonté et en se faisant naturaliser. Or, comme la nationalité suisse ne se perd également que par une renonciation spontanée et expresse, faite conformément aux prescriptions de la loi, il en résulte que les enfants nés en Hollande de parents suisses possèdent un double indigénat par le fait de la contradiction qui existe entre la législation de ces deux pays.

Il va de soi, à vrai dire, que la législation néerlandaise n'est valable que pour le territoire des Pays-Bas et que, par conséquent, la disposition touchant la perte d'une nationalité étrangère n'a aucune portée vis-à-vis des Etats étrangers et ne saurait avoir qu'un effet passager, semblable à celui de la disposition de l'art. 5 de la LF. sur la naturalisation suisse et la renonciation à la nationalité suisse, du 3 juillet 1876, d'après laquelle nul ne peut réclamer, vis-à-vis d'un Etat étranger dans lequel il réside, les droits et la protection dus à la qualité de citoyen suisse, s'il a conservé la nationalité de cet Etat, indépendamment de la nationalité suisse.

Le fait, par contre, que quelqu'un peut devenir Néerlandais sans le savoir et sans que cela dépende de sa volonté entraîne incontestablement de nombreux inconvénients pour les personnes qui sont dans ce cas. Ce fait est aussi, par ses conséquences, en contradiction avec un traité qui accorde le droit d'établissement et de séjour aux ressortissants respectifs des Etats qui l'ont conclu, car un traité de ce genre suppose qu'il s'agit de personnes qui restent étrangères au pays dans lequel elles résident, tandis que, par l'effet d'une loi telle que celle que nous venons de mentionner, cette qualité d'étranger se perd peu à peu.

Cette question ne pouvait manquer d'être soulevée lors des négociations qui ont précédé la conclusion du traité. A plusieurs reprises, le gouvernement néerlandais a donné l'assurance positive qu'il chercherait à modifier sa législation au moins dans ce sens que les personnes devenues néerlandaises par leur naissance sur territoire néerlandais seraient libérées du service militaire, si elles ont conservé une nationalité étrangère et que leur Etat d'origine accorde la réciprocité. Confiant dans cette assurance, le CF. a renoncé à exiger que la question soit résolue par une disposition expresse insérée dans le traité.

CF. dans son mess. du 2 mai 1878, F. f. 1878 II 873, III 130.

10. *Convention d'établissement entre la Suisse et l'Espagne*, du 14 novembre 1879.

Mess. du CF., du 22 novembre 1879, conc. la convention d'établissement entre la Suisse et l'Espagne, du 14 novembre 1879, F. f. 1879 III 949. — Arr. féd. de ratification, du 13 décembre 1879, et convention (laquelle est entrée en vigueur le 25 mai 1880), R. O. n. S. V 85, 86; F. f. 1880 II 598; 1881 II 545.[1])

704. La convention d'établissement conclue entre la Suisse et l'Espagne, le 14 novembre 1879, et entrée en vigueur, après échange des ratifications, le 25 mai 1880, est, dans ses traits essentiels, une imitation du traité d'établissement franco-suisse. (Elle s'en distingue, sur plusieurs points, par une meilleure rédaction. Ainsi, l'on a ajouté à l'art. 1er, alinéa 1er, la réserve que voici : « en tant que la présente convention ne contient pas expressément d'autres dispositions. » De même, l'art. 2 excepte du principe de la liberté de commerce et d'industrie les professions scientifiques pour l'exercice desquelles on exige des titres académiques ou des diplômes délivrés par l'Etat ; cf. encore art. 4 et 5.)

Aux termes de l'art. 3, al. 2, l'Espagnol en Suisse, ainsi que le Suisse en Espagne, qui voudra être autorisé à prendre domicile et à exercer un commerce ou une industrie doit produire un certificat d'immatriculation. L'Espagne a dû exiger cette condition, qui lui était imposée par sa loi de 1852 sur les étrangers.

Les négociations dont est issu le traité ont été provoquées par les réclamations auxquelles a donné lieu, de la part de la légation espagnole, un arrêté rendu par le CF., le 5 avril 1878.

Par cet arrêté, le CF. avait écarté le recours d'un Espagnol établi à Bâle-Ville contre le refus du gouvernement de ce canton de lui accorder une patente d'auberge. Sa décision était basée sur les considérants que voici :

1. Comme il n'existe pas entre l'Espagne et la Suisse de convention assurant aux citoyens du premier de ces pays le droit de libre établissement en Suisse, le CF. n'a pas la compétence nécessaire pour obliger un gouvernement cantonal à autoriser, contre sa volonté, des Espagnols à exercer une profession qui implique nécessairement l'établissement dans la localité où ils veulent l'exercer.

2. Il résulte des pièces du dossier que le gouvernement de Bâle-Ville n'a pas refusé la patente aux citoyens espagnols à cause de leur seule qualité d'étrangers, mais parce que, dans d'autres localités, la fréquentation des « halles espagnoles » avait donné

---

[1]) Cf. aussi no 681.

lieu à des désordres qui, dans l'intérêt d'une bonne police, ne militaient pas en faveur de nouvelles autorisations. F. f. 1879 II 253.

Le gouvernement espagnol a critiqué cet arrêté, alléguant que la déclaration entre la Suisse et l'Espagne sur le traitement réciproque à l'égal de la nation la plus favorisée, du 27 août 1869, R. O. X 253, garantissait à chaque Espagnol le droit de s'établir en Suisse et d'y exercer son métier sans restriction aucune. C'est bien là — ajoutait-elle — ce qu'ont voulu les parties contractantes et il n'est pas possible de garantir le droit de faire le commerce sans garantir en même temps le droit d'établissement, qui est la condition indispensable de l'exercice d'une profession ou d'une industrie quelconque. Par office du 25 juin 1878, le CF. a répondu comme suit à la légation espagnole: Le principe du traitement réciproque à l'égal de la nation la plus favorisée n'a subi aucune atteinte en l'espèce, car le gouvernement cantonal intéressé aurait refusé même à un citoyen suisse la patente d'auberge demandée. Du reste, la déclaration de 1869 ne garantit en aucune façon aux Espagnols le droit de s'établir librement en Suisse.

En même temps, le CF. s'est déclaré prêt à répondre avec le plus vif empressement à toute ouverture que l'Espagne jugerait à propos de lui faire en vue de conclure un traité d'établissement. Là-dessus, le gouvernement espagnol a entamé les négociations nécessaires, sans toutefois renoncer à l'interprétation donnée par lui à la déclaration de 1869.

11. *Traité d'établissement entre la Suisse et la France,* du 23 février 1882.[1])

Mess. du CF. du 31 mars 1882, conc. le traité d'établissement conclu avec la France, le 23 février 1882, F. f. 1882 I 651; rapports de la comm. du CN., du 12 14 avril 1882 (Geigy-Merian, S. Kaiser), F. f. 1882 II 138, 206. — Arr. féd. de ratification, du 27 avril 1882, et traité (lequel est entré en vigueur le 16 mai 1882), R. O. n. S. VI 361, 362. Cf. F. f. 1883 II 933; 1879 II 480; 1881 II 545; 1882 II 707. [2])

705. Comme convention annexée au traité de commerce franco-suisse, le traité d'établissement du 30 juin 1864 (cf. R. O. VIII 300, 429, 503, [3])

---

[1]) Cf. *P. Pictet,* Etude sur le traité d'établissement entre la Suisse et la France, Berne 1889.

[2]) Cf. aussi n^{os} **669, 683.**

[3]) Le traité d'établissement a été étendu à Alger et aux colonies françaises par déclaration échangée entre les deux gouv., le 24 juil. 1865, le CF. ayant été autorisé, à cet effet, par arr. de l'AF., du 14 juil. 1865, R. O. VIII 429, 503, F. f. 1865 III 1, 371, 374; aux termes de son art. 7, le traité de 1882 est également applicable à l'Algérie, ainsi qu'aux autres possessions françaises d'outre-mer, sous réserve, pour celles-ci, des restrictions que comporte le régime spécial auquel ces possessions sont soumises, R. O. n. S. VI 365. Quant à Tunis, cf. supra n° **444.**

F. f. 1864 II 257, 432, 547, 633) a été dénoncé par la France en même temps que le traité principal (cf. F. f. 1882 II 272; 1883 II 294). Le nouveau traité d'établissement signé par la Suisse et la France, le 23 février 1882, est, à peu de chose près, la reproduction intégrale de celui de 1864.

706. En 1889, la municipalité de St-Cergues (Vaud) a invité les Français habitant la partie suisse de la vallée des Dappes à déposer leurs papiers de légitimation et à se munir de permis d'établissement ou de séjour. Plusieurs d'entre eux refusèrent de se soumettre à cette injonction, en invoquant l'art. III du traité conclu entre la Suisse et la France, le 8 décembre 1862, au sujet de la vallée des Dappes (R. O. VII 439). Ils prétendaient que le droit, stipulé en leur faveur par cet article, de conserver leur domicile et leur établissement sur le territoire suisse les exonérait de l'obligation de demander un permis de séjour et de le faire renouveler périodiquement.

Le CF. n'a pas admis cette manière de voir. En effet, l'art. III du traité de 1862 n'a pas eu pour but de dispenser les habitants des parties de la vallée des Dappes, que la France et la Suisse se sont respectivement cédées, des formalités prescrites par les lois et les règlements sur la police des étrangers dans les deux pays, mais bien de garantir ces habitants contre une expulsion arbitraire du pays auquel leur territoire était réuni, en cas d'option pour leur ancienne patrie. Du reste, la question soulevée ne peut être appréciée que sur la base du traité d'établissement franco-suisse du 23 février 1882. C'est pourquoi l'on ne saurait voir dans les mesures prises par les autorités de St-Cergues une violation des traités avec la France, puisque tous les étrangers et même les Suisses d'autres cantons sont soumis, dans le canton de Vaud, au même régime en matière d'établissement et de séjour. F. f. 1890 II 120, 194.

707. En 1889, le CF. a demandé à la France d'autoriser le rapatriement du jeune Liézoz (Alexandre-Joseph-Ernest), né à Genève hors mariage en 1878, qui avait été abandonné en cette ville par sa mère, originaire de Vacheresse (Haute-Savoie). Le gouvernement français a refusé d'abord de reconnaître le jeune Liézoz, attendu que sa mère, née dans le canton du Valais, le 4 mai 1860, n'était pas devenue Française par l'annexion de la Savoie à la France, mais avait conservé la nationalité sarde. Elle n'avait pas, comme l'exigeait le

traité concernant l'annexion de la Savoie, été domiciliée dans ce pays au moment de la promulgation dudit traité (12 juin 1860). Elle n'était pas non plus née en Savoie.

Le CF. a fait observer alors que la grand-mère et la mère de l'enfant avaient été pourvues de papiers (actes d'immatriculation et passeports) établissant de la manière la plus formelle leur qualité de Françaises et délivrés par le consulat de France à Genève, en vertu du traité d'établissement, et que ce n'était que sur la foi de ces papiers que le séjour en Suisse avait été accordé à la famille Liézoz. Là-dessus, le gouvernement français a consenti à reprendre l'enfant dont le rapatriement était demandé. F. f. 1890 II 135.

708. Les Français en Suisse, tout comme les Suisses en France, ne peuvent réclamer le droit d'établissement et de séjour qu'à teneur des dispositions du traité d'établissement conclu, le 23 février 1882, entre les deux pays.

Il en résulte que les conditions de l'acquisition et du retrait de l'établissement en Suisse ne sont pas réglées pour les Français, comme pour les citoyens suisses, par les art. 44 et 45 de la Const. F. Au contraire, le traité d'établissement franco-suisse subordonne expressément et à plusieurs reprises le droit des ressortissants des deux pays de séjourner dans l'autre Etat contractant à la condition qu'ils se conforment aux lois et règlements de police (art. 1er) [1]) et qu'ils ne soient pas dans le cas d'être renvoyés par sentence légale ou en application des lois ou règlements sur la police des mœurs et sur la mendicité (art. 5). Les mêmes stipulations étaient déjà renfermées dans le traité franco-suisse du 30 juin 1864, et la pratique suivie dans les deux Etats contractants a été de tout temps en complète harmonie avec elles.

Conformément à ces principes, les autorités fédérales ont écarté comme mal fondé (arr. du CF. du 14 septembre, arr. féd. du 8/16 décembre 1882) le recours d'Adèle Fauvel, expulsée du canton de Genève par décision du Conseil d'Etat de ce canton, du 21 juillet 1882. Dans son arrêté, le CF. insiste sur le fait que les lois genevoises sur la po-

---

[1]) Cf. la loi française sur le séjour des étrangers en France et la protection du travail national, du 9 août 1893, F. f. 1893 III 1161.

lice des mœurs et la police des étrangers n'ont été nullement abrogées par le traité d'établissement franco-suisse.

F. f. 1882 IV 1; 1883 II 949. Ces principes ont été consacrés de nouveau dans la F. f. 1886 I 808; cf. aussi Première Edition II nos **502**, **503**, **505** (arr. du CF., recours Adler, N. Fichon, Jos.-H. Moret).

709. Les autorités fédérales ont écarté également (arr. du CF. du 2 septembre 1881, arr. féd. du 23 décembre 1881/30 janvier 1882) le recours de J.-J. Nogués, Français, contre le refus des autorités genevoises de lui accorder l'établissement dans le canton de Genève. Il résultait des rapports officiels que le recourant avait subi dans son pays d'origine cinq condamnations, dont l'une, pour vol, à cinq années d'emprisonnement, que l'un et l'autre des époux Nogués avaient été punis à plusieurs reprises dans le canton de Vaud et qu'en outre Nogués avait dû, pour faits de résistance, être rappelé à l'ordre par la police. Dès lors, le recourant n'était pas en mesure de satisfaire aux exigences de l'art. 5 du traité d'établissement entre la Suisse et la France.

F. f. 1881 IV 282; 1882 II 721; 1883 II 949. Cela n'a pas empêché Nogués et sa famille de continuer à importuner les autorités féd., notamment le CF., cf. F. f. 1901 II 38. Le 4 févr. 1901, le CF. a décidé de ne plus donner aucune suite aux recours que ces personnes lui adresseraient encore contre leur expulsion de divers cantons, F. f. 1902 I 847.

710. En 1892, le gouvernement du canton de Soleure, faisant application de l'art. 5 du traité d'établissement franco-suisse, a expulsé de son territoire et conduit en France, à Delle, une famille française du nom de Bettinger, non seulement parce qu'elle tombait depuis longtemps à la charge de la bienfaisance publique, mais encore parce que le père et le fils, tombés dans un état de démoralisation complète, n'auraient plus trouvé nulle part à se loger et que tous les membres de la famille étaient devenus incapables de travailler.

L'ambassade française a saisi le CF. d'une réclamation contre ce procédé, attendu qu'aucune sentence légale n'avait été prononcée contre les individus en question, qu'aucun fait contraire aux lois et règlements sur la police des mœurs et sur la mendicité n'avait été relevé judiciairement à leur charge et que, dans ces conditions, il n'y avait pas lieu d'invoquer à l'égard de cette famille l'article 5 du traité d'établissement; qu'au contraire le rapatriement aurait dû être requis par la voie diplomatique, suivant l'usage.

Le CF. a répondu comme suit : Ce n'est pas, il est vrai, sur la base d'une sentence judiciaire que la famille Bettinger a été expulsée du canton de Soleure. Toutefois, il ne faut pas oublier que, d'après la législation de plus d'un canton suisse, les autorités administratives ont aussi le droit de prononcer l'expulsion d'étrangers. Dans l'espèce, c'est la vie déréglée des intéressés qui les a mis dans l'impossibilité de se loger nulle part et qui justifie leur expulsion, en regard de l'art. 5 précité. D'autre part, il n'y avait pas lieu de formuler une demande de rapatriement par la voie diplomatique, attendu qu'aucun des membres de la famille ne paraissait avoir besoin d'être soigné dans un établissement spécial au moment de l'expulsion.

F. f. 1893 II 22.

12. *Traité d'amitié, d'établissement et de commerce entre la Suisse et la République du Salvador*, du 30 octobre 1883.

Mess. du CF., du 26 février 1884, conc. deux traités conclus avec le Salvador, F. f. 1884 I 375. — Arr. féd. de ratification, du 20 mars 1884, et traité d'amitié, d'établissement et de commerce entre la Conf. suisse et la République du Salvador, du 30 octobre 1883, entré en vigueur le 7 février 1885, R. O. n. S. VII 675, 676, F. f. 1885 II 445; 1884 II 615.

711. Sur la proposition faite en septembre 1883 par l'envoyé de la République du Salvador, Don Carlos Guttierez, le CF. a décidé (6 octobre 1883) de négocier avec cet Etat un traité d'amitié, d'établissement et de commerce et une convention pour l'extradition réciproque des malfaiteurs. Ces deux traités ont été signés le 30 octobre 1883 et sont entrés en vigueur après échange des ratifications, le premier le 7 février, le second le 1er juillet 1885. Pour l'élaboration du traité d'amitié, d'établissement et de commerce, on a pris pour modèle la convention signée par la Suisse et les îles de Hawaï, le 10 juillet 1864 (R. O. IX 464)[1], dont les dispositions ont été reproduites avec une adjonction (art. VII) portant garantie réciproque de la liberté de conscience et de croyance en faveur des ressortissants des deux Etats et avec une rédaction plus précise de l'art. XIII, concernant le tribunal arbitral à constituer en cas de conflit entre les parties contractantes.

13. *Traité d'amitié, d'établissement et de commerce entre la Suisse et la République sud-africaine*, du 6 novembre 1885.[2]

---

[1] Cf. supra n° **445**.

[2] On peut admettre que ce traité de 1885 n'a plus de force ensuite de l'annexion de la République sud-africaine à l'Empire britannique, par laquelle s'est terminée la guerre des Boërs.

Mess. du CF. du 12 avril 1887, conc. le traité d'amitié, d'établissement et de commerce entre la Conf. suisse et la République sud-africaine (Transvaal), du 6 novembre 1885, F. f. 1887 I 591. — Arr. féd. de ratification. du 28 avril 1887, et traité, accompagné d'un protocole final, entré en vigueur le 18 novembre 1887, R. O. n. S. X 247, 248, F. f. 1888 II 302; 1886 I 770; 1887 II 6; 1885 II 164.

712. Par une convention signée le 27 février 1884, la République sud-africaine a obtenu de l'Angleterre la reconnaissance de sa complète indépendance à l'intérieur. Elle s'est alors empressée de conclure des traités d'amitié, d'établissement et de commerce avec divers Etats européens. Les négociations entamées à cet effet avec la Suisse ont abouti au traité du 6 novembre 1885, lequel est entré en vigueur le 18 novembre 1887, après échange des instruments de ratification. Elles ont eu pour base un projet qui reproduisait, en général, les dispositions des traités conclus par la Suisse, en 1864, avec l'archipel hawaïen et, en 1883, avec la République du Salvador. Les négociateurs ont tenu compte également du traité signé, le 22 janvier 1885, par l'empire d'Allemagne et la République sud-africaine.[1])

Le délégué de cette république avait proposé l'adoption d'un article stipulant que les dispositions du traité seraient applicables aux pays ou territoires avec lesquels un des Etats contractants formerait une union douanière. Le CF. n'a pas pu souscrire à une disposition de ce genre, parce qu'elle aurait pu lier la Suisse à l'avance et sans son consentement avec tel ou tel Etat qu'elle ne connaîtrait absolument pas, mais avec lequel la République sud-africaine jugerait à propos de conclure une union douanière.

14. *Traité d'établissement entre la Suisse et la Belgique*, du 4 juin 1887.

I Mess. du CF. du 24 décembre 1862, conc. le traité d'amitié, d'établissement et de commerce entre la Conf. suisse et le royaume de Belgique. du 11 décembre 1862, F. f. 1863 I 1; rapp. des Comm. du CN. et du CE. conc. ce traité, du 21/26 janvier 1863, F. f. 1863 1 417, 428. -- Arr. féd. de ratification, du 27 janvier 1863, et traité, R. O. VII 465, 466.

II. Le traité est dénoncé par la Suisse pour le 18 novembre 1879 et remplacé par un arrangement intervenu, le 22 novembre 1879/9 janvier 1880, entre les gouvernements des deux Etats, R. O. n. S. IV 312. 383; F f. 1879 II 262; 1880 II 598 [2]).

III. Mess. du CF. du 10 juin 1887, conc. le traité d'établissement conclu, le 4 juin 1887, entre la Suisse et la Belgique, F. f. 1887 II 903. Arr. féd. de ratification, du 29 juin 1887, et traité (lequel est entré en vigueur le 7 juin 1888), R. O. n. S. X 539, 540; F. f. 1889 II 598; 1887 II 9, 681; 1888 II 304.

---

[1]) Cf. Première Edition II, p. 119, note 1.

[2]) Cf. supra Nos. **425**, **427**.

713. Le 11 décembre 1862, la Suisse avait conclu avec la Belgique un traité d'amitié, d'établissement et de commerce. En 1878, la revision du tarif des péages suisses a engagé le CF. à dénoncer le traité de commerce avec cet Etat. Comme le traité d'établissement faisait partie intégrante du traité dénoncé, il s'est trouvé éteint de même que ce dernier. Toutefois, en novembre 1879 et janvier 1880, les gouvernements des deux Etats ont arrêté, par voie de correspondance, un arrangement d'après lequel les deux Etats devaient se traiter réciproquement, quant aux matières qui étaient réglées par le traité, sur le pied de la nation la plus favorisée, et cela jusqu'à la conclusion d'un nouveau traité ou jusqu'à ce que l'une des deux parties dénonce cet arrangement.

Ensuite de cet accord, l'art. 5 du traité de 1862 aurait aussi dû être considéré comme maintenu. Cet article 5 prescrit que les citoyens de chacun des deux pays qui se trouvent sur le territoire de l'autre sont affranchis de tout service militaire obligatoire, ainsi que de toute prestation pécuniaire ou matérielle imposée comme compensation du service personnel. L'exemption absolue des prestations d'ordre militaire eût dû continuer à subsister, puisqu'elle est consacrée par l'art. 4 du traité qui régit la matière entre la Suisse et la France, du 23 février 1882.

Malgré cela, on a constaté, à l'occasion d'une réclamation des frères Roux, d'origine genevoise, mais domiciliés en Belgique, où ils sont nés, que les autorités belges appliquaient aux citoyens suisses, non pas le principe de l'art. 5 du traité de 1862, mais bien leur propre loi militaire, et que le gouvernement belge mettait en question la validité de l'arrangement conclu en 1879/1880 par voie de correspondance entre le CF. et son prédécesseur, en se fondant sur ce que cet arrangement n'était pas ratifié par les autorités législatives. Le CF. n'a pas admis ce raisonnement. Le précédent gouvernement belge s'était obligé vis-à-vis de la Suisse; or, les divers gouvernements qui se succèdent dans un seul et même pays sont liés par les actes de leurs prédécesseurs. Mais le simple doute élevé sur l'arrangement conclu a démontré, à lui seul, au CF. l'impérieuse nécessité de substituer le plus promptement possible à un tel état de choses entre deux Etats amis un traité explicite et formel, ne pouvant être interprété et appliqué de part et d'autre que dans le même sens.

C'est dans ces circonstances que le CF. a proposé à la Belgique de conclure un nouveau traité d'établissement. Le gouvernement belge est entré dans ces vues, et les deux Etats ont signé une convention qui reproduit textuellement les dispositions du traité d'établissement franco-suisse, avec les deux seules modifications que voici:

1. L'art. 2 du traité avec la France, relatif aux actes d'immatriculation, ne se retrouve pas dans le traité avec la Belgique, parce que ni la légation, ni les consulats de ce pays ne tiennent de listes des Belges domiciliés en Suisse[1]) et que, dès lors, ils ne seraient pas en mesure de délivrer des actes d'immatriculation. Les cantons ne pourront donc exiger des Belges qui veulent s'établir sur leur territoire d'autres papiers de légimitation que ceux que les ressortissants d'autres cantons sont tenus de produire (art. 1er du traité). De cette façon, on a simplement maintenu le régime appliqué jusqu'alors[2]).

2. L'art. 7 du traité franco-suisse n'a pas été reproduit par la raison que la Belgique ne possède pas de colonies.

15. *Convention d'établissement et consulaire entre la Suisse et la Serbie,* du 16 février 1888.

Mess. du CF., du 4 juin 1888, concernant la convention d'établissement et consulaire liée avec le royaume de Serbie le 16 février 1888, F. f. 1888 III 268. — Arr. féd. de ratification, du 25 juin 1888, et convention (laquelle est entrée en vigueur le 3 août 1888), R. O., n. S. X 633. 634; F. f. 1889 II 598; 1888 II 303; 1887 II 7.

714. La question de la conclusion d'un traité d'établissement avec la Serbie a sollicité l'attention du CF. déjà en 1879, lors des négociations concernant la réglementation provisoire des rapports de commerce entre les deux pays. Toutefois, les choses en sont restées là, à ce moment, parce que les institutions politiques de la principauté de Serbie ne paraissaient pas encore bien définies, ni surtout de nature à permettre de conclure une convention d'établissement basée sur l'égalité de traitement absolue de tous les citoyens de chacun des deux Etats, y compris les Israélites. La situation a bien changé depuis cette époque et le CF. a pu proposer au gouvernement serbe la conclusion d'une convention d'établissement et consulaire, laquelle, signée le 16 février 1888, est entrée en vigueur le 3 août suivant.

Les articles 1 à 5, qui règlent les rapports d'établissement, sont textuellement conformes aux articles correspondants du traité d'établissement entre la Suisse et la Belgique, du 4 juin 1887. L'article 4 a été complété par une adjonction conforme aux déclarations identiques que la Suisse et l'Autriche-Hongrie ont échangées en octobre 1887[3]).

[1]) Aux termes d'un avis de la Chancellerie féd., publié en septembre 1891, la légation de Belgique à Berne a fait savoir aux Belges établis en Suisse qu'après avoir justifié de leur nationalité ils peuvent se faire inscrire dans un registre matricule tenu, à cet effet, dans la chancellerie de la légation et de chaque poste consulaire. F. f. 1891 IV 354.

[2]) Cf. n^o **677.**

[3]) Cf. supra p. 483.

Enfin, l'article 16 consacre, à l'égard des relations consulaires, le traitement de la nation la plus favorisée. Il correspond à l'article 8 du traité avec le Salvador, du 30 octobre 1883.

16. *Traité d'amitié, d'établissement et de commerce entre la Suisse et la république de l'Equateur,* du 22 juin 1888.

Mess. du CF. à l'AF., du 11 juin 1889, au sujet de deux traités conclus avec la république de l'Equateur, F. f. 1889 III 373. — Arr. féd. de ratification, du 22 juin 1889, et traité d'amitié, d'établissement et de commerce, du 22 juin 1888, lequel est entré en vigueur le 21 octobre 1889, R. O. n. S. XI 194, 195; F. f. 1889 III 973; cf. 1885 II 164; 1886 I 771; 1887 II 8; 1888 II 304; 1889 II 598; 1890 II 115.

715. En 1883, un certain nombre de Suisses établis dans la république de l'Equateur ont été obligés de se faire inscrire au registre du consul des Etats-Unis d'Amérique, pour en pas être astreints au service militaire au lieu de leur domicile. Cette inscription, toutefois, ne pouvait être valable que s'il existait entre la Suisse et l'Equateur un traité sur la matière. C'est pourquoi la Suisse s'est empressée de demander à ce pays de mettre ses ressortissants au bénéfice du principe de la réciprocité, et elle s'est déclarée, en outre, prête à conclure une convention, tant au sujet de l'exemption du service militaire que sur les autres questions relatives à l'établissement et au commerce. Les négociations entamées à cet effet ont subi toutefois divers retards et ce n'est que le 22 juin 1889 que les parties contractantes sont parvenues à conclure un arrangement concernant l'extradition réciproque des malfaiteurs et l'exécution des commissions rogatoires, et un traité d'amitié, d'établissement et de commerce. Ces deux conventions sont entrées en vigueur le 21 octobre 1889.

Le traité d'amitié, d'établissement et de commerce consacre le principe de la réciprocité et du traitement sur le pied de la nation la plus favorisée. L'art. 4 est identique à l'art. 4 de la convention correspondante avec le Salvador, l'art. 3 à l'art. 3 du traité conclu, le 28 mars 1887, entre l'empire d'Allemagne et l'Equateur. Enfin, l'art. 2, alinéa 2, correspond à l'article 9 du traité signé, en 1888, par la France et ce dernier pays.

17. *Traité d'amitié, d'établissement et de commerce entre la Suisse et l'Etat indépendant du Congo,* du 16 novembre 1889.

Mess. du CF., du 22 novembre 1889, concernant le traité d'amitié, d'établissement et de commerce avec l'Etat indépendant du Congo, du 16 novembre 1889, F. f. 1889 IV 753. — Arr. féd. de ratification, du 3 décembre 1889, et traité, lequel est entré en vigueur le 14 avril 1890, R. O., n. S. XI 394, 395; F. f. 1890 II 115; 1891 II 2.

716. Le gouvernement de l'Etat indépendant du Congo, qui a été créé grâce aux efforts de l'association internationale du Congo, fondée en 1878 sous le patronage du roi des Belges, a proposé au CF. de conclure un traité d'amitié, d'établissement et de commerce imité de celui que la Suisse a signé avec le Salvador, en octobre 1883. Le CF. a accueilli favorablement ces ouvertures, dans la pensée qu'il ne pouvait qu'être utile à la Suisse d'obtenir, par une convention, la garantie de tous les avantages qui ont déjà été accordés à nombre d'Etats et qui pourront leur être concédés encore. Signé le 22 novembre 1889, le traité est entré en vigueur le 14 avril 1890. Il diffère du traité avec le Salvador en ce sens qu'il stipule, en faveur des Suisses, les droits accordés aux ressortissants de la nation la plus favorisée, au lieu des droits accordés aux nationaux. Cette différence s'explique par les conditions particulières dans lesquelles se trouve l'Etat du Congo. Dans ce pays, en effet, les nationaux sont des nègres, qui ne jouissent pas, à plus d'un égard, de tous les droits reconnus aux ressortissants d'autres Etats.

18. *Traité d'établissement entre la Suisse et l'Allemagne,* du 31 mai 1890[1]).

I. Mess. du CF., du 3 juin 1876, concernant le traité d'établissement avec l'empire d'Allemagne, du 27 avril 1876, F. f. 1876 II 1047: rapport de la commission du CE., du 13 juin 1876, concernant ce traité (Bodenheimer), F. f. 1876 III 183. — Arr. féd. de ratification et traité d'établissement, avec protocole additionnel, lequel traité est entré en vigueur le 1er janvier 1877. R. O. n. S. II 500, 501; F. f. 1877 II 69.

II. Echange de notes entre les gouvernements de la Suisse et de l'Allemagne, du 2/6 juillet 1877, pour déterminer nominativement et d'un commun accord les conventions internationales qui ont été abrogées par le traité d'établissement du 27 avril 1876, R. O. n. S. III 124, F. f. 1877, III 424; 1878 II 653.

III. Protocole additionnel au traité d'établissement, arrêté le 21 décembre 1881 par les gouvernements de la Suisse et de l'Empire allemand et concernant la procédure à suivre dans les cas de renvoi, par mesure de police, des ressortissants de l'un ou l'autre des deux Etats, cas prévus par l'art. 7 du traité, R. O. n. S. VI 263. Ce protocole a subi, dans la suite, diverses modifications. Voir F. f. 1883 III 609; 1884 I 237. Cf. F. f. 1879 II 543; 1880 II 604, nos 18, 19; 1882 II 716, III 369; 1883 II 930, III 130; 1884 II 614; 1890 II 184.

IV. Dénonciation du traité d'établissement par le gouvernement impérial allemand, le 20 juillet 1889, F. f. 1889 III 976; 1890 II 190.

V. Mess. du CF., du 5 juin 1890, concernant le traité d'établissement avec l'Allemagne, du 31 mai 1890, F. f. 1890 III 279; rapport de la commission du CN. (de Chastonay), du 23 juin 1890, concernant ce traité, F. f. 1890

---

[1]) Cf. Dr *Affolter,* Der schweiz.-deutsche Niederlassungsvertrag, dans l'Archiv für öffentliches Recht, 1891, VI p. 378—403.

III 908. — Arr. féd. de ratification, du 26 juin 1890, et traité d'établissement, avec protocole final, lequel traité est entré en vigueur le 20 juillet 1890, R. O. n. S. XI 471, 472; F. f. 1890 III 983. Cf. F. f. 1890 II 929; 1891 II 2, 389. Circ. du CF., du 8 sept. 1891, conc. l'application du traité. F. f. 1891 IV 342; 1892 II 363; cf. encore F. f. 1898 I 551; 1899 I 440 (durée et forme des papiers de légitimation délivrés par les légations, certificats de légation); 1901 II 58.

717. I. Les nombreux rapports existant entre la Suisse et l'Allemagne ont fait sentir depuis longtemps à ces pays la nécessité de régler par voie de traité la situation juridique des ressortissants de l'un d'eux établis sur le territoire de l'autre. Toutefois, il n'a pas été possible de conclure un traité d'établissement avant la fondation de l'Empire d'Allemagne, à cause de la diversité des législations internes des Etats allemands. C'est ainsi que la Suisse n'avait pu signer un véritable traité de ce genre qu'en 1863 avec le Grand-Duché de Bade (R. O. VIII 2) et en 1869 avec le royaume de Wurtemberg (R. O. IX 935). Peu de temps après la constitution de l'empire, la chancellerie impériale allemande a fait savoir au CF. qu'elle était disposée à entrer en négociations avec lui dans le but de conclure avec la Suisse un traité d'établissement. Ces négociations, interrompues plus d'une fois, ont effectivement abouti, le 27 avril 1876, à la signature du traité, qui, après avoir été ratifié par les deux Etats, est entré en vigueur le 1er janvier 1877.

Dans ses dispositions essentielles, ce traité est tout à fait analogue au traité d'établissement franco-suisse de 1864. Toutefois, il n'admet pas le système des actes d'immatriculation. C'est au sujet de l'art. 8 du traité (art. 9 du traité de 1890) que les négociateurs ont eu le plus de peine à aboutir à une entente[1]).

II. Le traité de 1876 a été dénoncé par l'Allemagne, le 20 juillet 1889, à la suite des pourparlers diplomatiques[2]) auxquels ont donné lieu, d'une part, l'arrestation de l'inspecteur de police A. Wohlgemuth et son expulsion du territoire suisse, d'autre part, les agissements des socialistes allemands en Suisse à l'égard de leur patrie. A cette occasion, il s'est produit, entre les gouvernements des deux pays, une divergence de vues complète au sujet de la portée de la disposition de l'art. 2 du traité.

Cet article est ainsi conçu :

Pour prendre domicile ou former un établissement en Suisse, les Allemands devront être munis d'un acte d'origine et d'un certificat par

---

[1]) Cf. Première Edition II nº 514; supra I, nº **153**.
[2]) Cf. aussi nº **119**.

lequel l'autorité compétente de la patrie du requérant atteste qu'il jouit de la plénitude de ses droits civiques et d'une réputation intacte.

La manière de voir du gouvernement allemand a été précisée en ces termes dans une note adressée par le prince de Bismarck au ministre d'Allemagne en Suisse, le 26 juin 1889 :

L'article 2 dispose que, pour pouvoir obtenir l'établissement dans l'un des deux pays, les ressortissants de l'autre Etat doivent produire certaines attestations émanant des autorités de leur pays d'origine. Si l'interprétation donnée à cette disposition par les autorités suisses était exacte, si vraiment chacune des deux parties contractantes, et, en particulier, le gouvernement allemand avait voulu reconnaître par là à l'autre Etat le *droit* d'exiger ou non les certificats indiqués, on aurait certainement exprimé cette idée, en stipulant en termes exprès que chacun des deux gouvernements est en droit d'exiger les papiers en question, mais qu'il se réserve de faire usage ou non de ce droit. Le fait que dans l'art. 2 on a employé le terme « devront » démontre bien qu'en tout cas nous avons voulu, déjà en 1876, empêcher les Allemands qui vivent en état de rébellion contre les autorités de leur patrie de pouvoir réclamer en Suisse la protection du traité. Dans sa note, M. Droz considère cette interprétation comme inadmissible, parce qu'elle serait incompatible avec la souveraineté des parties contractantes. Je pourrais répondre que toute convention internationale qui stipule des droits et des obligations implique par là même, pour chaque partie contractante, une restriction de la liberté absolue avec laquelle elle exerce, en général, ses droits de souveraineté. L'Allemagne n'a jamais songé à voir dans l'art. 2 précité une restriction exagérée de sa souveraineté, preuve en soit le fait que, depuis plus de dix ans, nous avons toujours interprété et appliqué cet article dans le sens indiqué ci-dessus, en n'accordant l'établissement aux ressortissants suisses que lorsqu'ils produisent les papiers d'origine prévus par le traité . . . . . . Les Allemands qui s'établissent en Suisse n'en restent pas moins sujets de l'Empire et il est tout naturel que deux Etats unis, comme la Suisse et l'Allemagne l'étaient en 1876, se soient donné des assurances réciproques au sujet du traitement et du contrôle des ressortissants de l'un d'eux établis sur le territoire de l'autre. Au fond, le gouvernement suisse n'a pas jusqu'ici exécuté vis-à-vis de nous l'art. 2 du traité, et c'est dans ce fait qu'il faut chercher une des causes principales du changement regrettable qui s'est produit dans les relations entre les deux pays. Si l'on avait observé le traité, il n'est pas probable que les gouvernements allemands eussent jamais éprouvé le besoin de faire surveiller par la police les menées de leurs sujets établis en Suisse. . . . . .

Par ordre du CF., M. N. Droz, conseiller fédéral, a défendu, le 10 juillet 1889, l'interprétation suivante de l'art. 2 du traité :

Les mémoires officiels concernant le traité de 1876 (Message du CF. à l'AF., du 3 juin 1876, rapport de la commission du CE., du 13 juin 1876, mémoire du Chancelier de l'Empire au Reichstag, du 18 novembre 1876) prouvent clairement et d'une manière concordante que les deux gouvernements n'ont pas entendu restreindre leur droit de recevoir chez eux qui bon leur semble, mais qu'ils ont eu pour but unique de déterminer les conditions moyennant lesquelles le séjour ou l'établissement sur le territoire de l'un des Etats ne pourrait pas être refusé aux ressortissants de l'autre.

Pour ne citer ici que ce seul document, voici comment s'exprime le mémoire (Denkschrift) du chancelier de l'empire, relativement à l'art. 2 du traité d'établissement :

> « Art. 2 bestimmt, welche Ausweisschriften die Deutschen *auf Erfordern* beizubringen haben, um in der Schweiz Wohnsitz zu nehmen oder sich dort niederzulassen. Auch in dieser Beziehung wird von den Deutschen nicht mehr verlangt, als von den Angehörigen der Schweizer Kantone. »[1])

Ces mots « auf Erfordern », pour avoir un sens, ne peuvent évidemment se rapporter qu'aux autorités suisses. Ils montrent bien que, dans l'opinion de l'auteur du message au Reichstag allemand, les ressortissants de l'Empire, pour prendre résidence en Suisse, doivent être en mesure de fournir les pièces justificatives prescrites, *lorsque celles-ci sont exigées*, mais que les autorités suisses n'ont nullement l'obligation de les exiger.

C'est là ce qui résulte aussi de l'histoire des négociations de notre traité d'établissement avec l'Allemagne, auxquelles les traités semblables conclus par la Suisse, le 31 octobre 1863 avec le Grand-Duché de Bade, le 30 juin 1864 avec la France et le 18 mars 1869 avec le royaume de Wurtemberg, ont servi de base. L'art. 4 du traité avec le Wurtemberg dit que, pour obtenir la faculté de s'établir de part et d'autre, *il suffit* de déposer un acte d'origine et un certificat de bonne vie et mœurs et de non-indigence. De l'obligation pour l'un ou l'autre pays d'*exiger* ces papiers de légitimation, il n'en est pas question. La formule plus rigoureuse du traité du 27 avril 1876 fut proposée par le délégué suisse pour bien marquer que les Allemands ne pourraient

[1]) L'art. 2 détermine quelles pièces justificatives les Allemands devront produire, *si on le requiert,* pour prendre domicile en Suisse ou s'y établir. Sous ce rapport également, on n'exige pas plus des Allemands que des ressortissants des cantons suisses.

éluder les prescriptions des lois suisses sur la police des étrangers et pour le faire concorder avec l'art. 2 de notre traité d'établissement du 30 juin 1864 avec la France.

Les deux textes sont donc bien identiques. . . . . dans leurs dispositions essentielles. Or, comme le chancelier de l'empire d'Allemagne en 1876, la France n'a jamais compris les stipulations de cet article dans le sens d'une *obligation* imposée à la Suisse de restreindre ses permis de résidence aux seuls Français remplissant les conditions qui y sont énumérées, mais dans le sens d'*un droit* de la Suisse d'agir de la sorte. Il en est de même des autres pays avec lesquels nous avons des conventions semblables.

Nous ne pouvons, après cela, ne pas manifester notre surprise d'entendre affirmer que, déjà en 1876, le gouvernement impérial aurait attaché de l'importance à empêcher la Suisse, par les stipulations du traité d'établissement, de donner accueil à tous ceux de ses sujets qui ne vivent pas en paix avec ses autorités. Si ce désir a existé, il est demeuré secret, le négociateur allemand ne l'a pas exprimé et l'art. 2 du traité n'en est pas l'expression. Une semblable tendance aurait été, du reste, contraire à l'esprit du traité, qui a pour but de faciliter et non pas d'entraver l'établissement réciproque des ressortissants d'un Etat sur le territoire de l'autre, en leur assurant, sous ce rapport, le maximum de droits et d'avantages possible (art. 3 et 6) . . . . .

S'il est vrai que tout traité international implique pour chacune des parties contractantes, dans la mesure des droits qu'il crée et des obligations qu'il impose, l'abandon d'une part de sa souveraineté, il n'est pas moins certain qu'il y a des attributs de sa souveraineté que la Suisse n'a jamais consenti et ne consentira jamais à restreindre de son plein gré par la voie de stipulations internationales. Et l'exercice du droit d'asile est l'un de ces attributs, toute l'histoire de la Suisse le prouve [1]). Ce sont là des principes dont nous ne pouvons nous départir et qui nous dirigeront, si nous avons à négocier un nouveau traité d'établissement avec l'Allemagne . . . . .

III. Les négociations entamées le 19 mai 1890, sur l'initiative de l'Allemagne, ont abouti, le 31 mai 1890, à la conclusion d'un nouveau traité d'établissement, qui a été ratifié par l'AF., le 26 juin, et qui est entré en vigueur le 20 juillet suivant. Dans une dépêche adressée au Ministre d'Allemagne à Berne, et destinée au CF., M. de Marschall, agissant au nom du chancelier de l'Empire allemand, s'était exprimé comme suit:

---

1) Cf. supra I p. 424-427.

« Je n'entends point revenir sur les controverses qu'ont fait naître, l'année passée, les dispositions de l'art. 2 du traité dénoncé. Ainsi qu'il ressort clairement de la nouvelle rédaction projetée pour cet article, la Suisse ne prend, de ce chef, pas d'autre engagement que de mettre au bénéfice des droits stipulés à l'art. 1er les ressortissants allemands qui seront munis du certificat de nationalité et de bonnes mœurs délivré par la légation. »

Par cette déclaration, le gouvernement allemand a reconnu à la Suisse le droit (qu'elle revendiquait et que l'Allemagne lui contestait en 1889) de recevoir sur son territoire qui bon lui semble, qu'il remplisse ou non les conditions stipulées dans les traités d'établissement.

Le nouveau traité n'est que la reproduction de l'ancien[1]), à l'exception toutefois de l'art. 2.

Art. 2 du traité de 1876 :

> Pour prendre domicile ou former un établissement en Suisse, les Allemands devront être munis d'un acte d'origine [2]) et d'un

---

[1]) L'ancien article 7, alinéa 1er, était rédigé comme suit: Les ressortissants de l'un des deux Etats contractants qui se trouvent sur le territoire de l'autre, qui y résident ou qui y sont établis, et qui seraient dans le cas d'être renvoyés par sentence du juge, ou parce qu'ils sont un danger pour la sûreté extérieure ou intérieure de l'Etat, ou d'après les lois et règlements sur la police des mœurs et la mendicité, seront, à la demande de l'Etat contractant qui les renvoie, reçus en tout temps, eux et leurs familles, dans l'autre Etat.

Traité de 1890, art. 4: Les dispositions des précédents articles ne portent aucune atteinte du droit qu'a chacune des parties contractantes d'interdire son territoire aux ressortissants de l'autre, soit en vertu d'un jugement, soit pour des motifs tirés de la sécurité intérieure et extérieure de l'Etat, soit encore pour des motifs se rapportant à la police des mœurs et à la mendicité.

Art. 8, alinéa 1er: Les ressortissants de l'un des deux Etats contractants qui se trouvent sur le territoire de l'autre, qui y résident ou qui y sont établis, et qui seraient dans le cas d'être expulsés, en vertu des dispositions de l'art. 4, seront, à la demande de l'Etat contractant qui les renvoie, reçus en tout temps, eux et leurs familles, dans l'autre Etat.

Le protocole de clôture du traité de 1876 a été également reproduit dans celui du traité de 1890; de même, ce dernier protocole maintient expressément en vigueur le protocole additionnel de 1881. — En ce qui concerne le § 5 du protocole de clôture, cf. F. f. 1876 III 189.

[2]) Cf. Circ. du CF. aux Etats confédérés, du 13 septembre 1880: Il résulte de divers cas spéciaux que, très-souvent, on autorise, dans les cantons, le séjour et même aussi l'établissement de ressortissants allemands sur le simple dépôt de passeports, de livrets d'ouvriers, etc. Lorsqu'on se trouve dans la nécessité d'expulser les propriétaires de papiers de ce genre, les autorités allemandes de la frontière refusent de les recevoir en se retranchant derrière le fait que ces papiers ne peuvent pas être considérés comme des actes d'origine dans le sens de l'art. 7 du traité d'établissement conclu entre la Suisse

certificat, par lequel l'autorité compétente de la patrie du requérant atteste qu'il jouit de la plénitude de ses droits civiques et d'une réputation intacte.

Art. 2 du traité de 1890 :

Pour pouvoir invoquer le bénéfice de l'art. 1er les Allemands en Suisse devront être munis d'un certificat de leur légation, constatant qu'ils possèdent la qualité de ressortissants allemands et jouissent d'une bonne réputation. [1])

« Il ressort clairement de l'art. 2 que la Suisse ne prend envers l'Allemagne pas d'autre engagement que de mettre au bénéfice des droits stipulés à l'art. 1er les ressortissants allemands qui seront munis du certificat de nationalité et de bonnes mœurs délivré par la légation. »

---

et l'Allemagne, parce que, dans la plupart des cas, ils ne font que donner des renseignements sur l'identité de la personne.

En conséquence, nous devons attirer votre attention sur les prescriptions de l'art. 2 du traité d'établissement entre la Suisse et l'Allemagne, d'après lesquelles les Allemands, pour prendre domicile ou former un établissement en Suisse, doivent être munis d'un acte d'origine et d'un certificat par lequel l'autorité compétente de la patrie du requérant atteste qu'il jouit de la plénitude de ses droits civiques et d'une réputation intacte. (Cette disposition n'est toutefois pas applicable aux personnes qui ne sont qu'en passage en Suisse, aux voyageurs, touristes, baigneurs, etc., cf. F. f. 1881 I 327).

Eu égard à la sévérité des autorités allemandes de la frontière et aux inconvénients qui en résultent, nous vous recommandons d'observer strictement les dispositions du traité précité, et nous vous engageons à n'accorder aux Allemands le permis de séjour ou d'établissement que sur le dépôt de papiers constatant catégoriquement le droit de cité de l'intéressé. Comme il n'existe pas en Allemagne de droit de bourgeoisie communal proprement dit, il suffit que l'on présente une déclaration attestant que le requérant et, le cas échéant, sa famille, ont droit de cité dans l'Etat où le document produit a été délivré. F. f. 1880 III 626. Cf. encore F. f. 1881 I 326, 328; 1886 I 808.

[1]) Cf. la publication de la chancellerie féd., du 12 septembre 1890, concernant les documents à fournir à teneur de l'art. 2 du traité: A la demande de la légation de l'Empire allemand, nous devons rappeler que la présentation des attestations prévues à l'art. 2 du traité d'établissement entre la Suisse et l'Allemagne exige beaucoup plus de temps que ne le croient habituellement les autorités cantonales. Aussi devons-nous leur recommander d'accorder pour cela des délais plus longs — par exemple un mois ou six semaines — ou, ce qui vaudrait encore mieux, de ne pas du tout fixer de délai, dès que les intéressés sont en mesure de prouver qu'ils se sont adressés, dans ce but, à la légation d'Allemagne. Enfin, la délivrance de papiers de légimitation simplement provisoires, que l'on demande quelquefois à cette agence diplomatique, occasionnerait au personnel de celle-ci, si l'on venait à en faire la règle, un travail considérable, qui ne présenterait aucun avantage appréciable, et qui nuirait à la prompte solution des demandes mêmes.

Ainsi s'exprime le chancelier de l'Empire, dans son mémoire adressé au Reichstag au sujet du nouveau traité.

La modification apportée à l'art. 2 a pour effet d'introduire, dans les rapports entre les deux pays, le certificat d'immatriculation[1]), qui fait déjà règle en Suisse pour les ressortissants français et espagnols. Au point de vue d'une bonne police des étrangers, ce système présente des avantages incontestables, puisqu'il dispense les autorités cantonales et locales de l'examen des papiers d'origine des personnes postulant l'établissement dans notre pays. L'expérience démontre, il est vrai, que les ressortissants étrangers négligent souvent les formalités nécessaires pour se procurer le certificat d'immatriculation et que, dans bien des cas, on leur accorde l'établissement sur la foi des autres papiers qu'ils présentent. Mais c'est aux cantons qu'il appartient de prendre à cet égard les précautions indispensables dans leur propre intérêt; ils ont le droit d'exiger le certificat d'immatriculation; s'ils croient pouvoir s'en passer, c'est, dans une certaine mesure, à leurs risques et périls qu'ils le font, car ils ont alors moins de garanties au sujet de la nationalité des étrangers qu'ils reçoivent et ils sont exposés, le cas échéant, à des contestations sur l'origine véritable de ceux qu'il s'agit de rapatrier. Mais il en est déjà ainsi actuellement pour toutes les personnes que les cantons jugent à propos de tolérer sur leur territoire, et, sous ce rapport, le nouveau traité ne nous apporte aucune innovation quelconque.

CF. dans F. f. 1890 III 280, 909.

IV. Avant l'échange des instruments de ratification, les gouvernements des deux pays ont échangé, le 1er juillet 1890, une note au sujet de l'interprétation à donner au chiffre 2 du protocole de clôture du traité d'établissement. Le département suisse des affaires étrangères a adressé au ministre suisse à Berlin, le 28 juin 1890, la note que voici, note à laquelle le gouvernement allemand a déclaré adhérer entièrement:

Pour éviter tout malendu, il paraît nécessaire de déterminer quelles sont les autorités communales qui sont appelées, dans les divers cas, à délivrer le certificat de bonnes mœurs requis. Dans notre opinion, il y a lieu de prendre en considération les éventualités suivantes:

1. Le Suisse qui émigre en Allemagne a eu son dernier domicile dans sa commune d'origine. Dans ce cas, c'est naturellement la commune d'origine qui doit délivrer le certificat de bonnes mœurs, lequel certificat doit être légalisé par l'autorité du canton d'origine.

---

[1]) Cette disposition n'a toutefois pas d'effet rétroactif, cf. protocole de clôture § 3.

2. Le Suisse qui émigre en Allemagne a eu son dernier domicile dans une commune suisse autre que sa commune d'origine. Dans ce cas, on peut admettre que le certificat de la commune de domicile peut remplacer celui de la commune d'origine. Le certificat de bonnes mœurs devrait, dans tous les cas, être légalisé par l'autorité du canton sur le territoire duquel se trouve la commune qui délivre le certificat.

3. Le Suisse qui émigre en Allemagne n'a pas eu son dernier domicile en Suisse, mais bien à l'étranger. Dans ce cas, les autorités allemandes devraient lui donner le temps nécessaire — il est difficile de fixer le délai — pour se procurer, soit de sa dernière commune de domicile en Suisse, soit de sa commune d'origine, le certificat de bonnes mœurs exigé, à moins qu'on ne veuille se contenter d'autres documents constatant la moralité du titulaire. F. f. 1890 III 983.

L'idée de régler cette question avait déjà été émise dans le rapp. de la Comm. du CN., du 23 juin 1890, F. f. 1890 III 910. Cf. aussi F. f. 1879 II 494; 1881 I 326.

V. Quelques autorités cantonales ont interprété le chiffre 3 du protocole de clôture du traité d'établissement entre la Suisse et l'Allemagne, du 31 mai 1890, en ce sens que, lorsqu'il s'agit, à l'expiration du délai de validité, de renouveler les autorisations d'établissement qui ont été délivrées à des ressortissants allemands avant l'entrée en vigueur de ce traité, c'est l'article 2 de celui-ci qui est applicable et qu'en conséquence tout Allemand qui se trouve dans ce cas doit se procurer et déposer un certificat de sa légation.

Or, cette manière de voir n'est conforme ni à la lettre ni à l'esprit du traité. Les Allemands qui ont acquis l'établissement en Suisse sous l'empire du traité de 1876 n'ont pas à se procurer le certificat de la légation dont parle l'article 2 du traité de 1890; ils sont exemptés de cette formalité. Ce mode de faire présente d'ailleurs sur le nouveau l'avantage d'être moins compliqué.

De plus, le dépôt de l'acte d'origine n'offre pas moins de garanties que le dépôt du certificat de la légation allemande ou bavaroise; il faut seulement que les autorités cantonales tiennent la main à ce que les papiers de légitimation soient renouvelés sans retard, aussitôt leur validité expirée. Ff. 1897 I 237; 1898 I 549.

718. Il peut arriver que des Allemands qui se sont fait accorder leur manumission en Allemagne dans le but de se faire naturaliser en Suisse n'obtiennent pas la naturalisation dans ce pays. En pareil cas, les gouvernements allemands ont reconnu, à teneur de l'art. 7, al. 2, du traité du 27 avril 1876 (art. 8, al. 2 du traité de 1890),

l'obligation de recevoir ces personnes, ainsi que leurs familles, si elles viennent à être renvoyées du territoire suisse. Mais c'est aux intéressés, et non aux gouvernements suisses ou allemands, à faire eux-mêmes le nécessaire pour recouvrer leur précédent droit de cité. A cet effet, il est inévitable qu'ils retournent en Allemagne, en montrant ainsi leur intention de rester Allemands, ou qu'ils soient expulsés par les cantons en conformité de l'art. 7 précité.

En 1878, toutefois, le CF. a fait exception à ce mode de procéder en faveur d'un enfant de 9 ans, que sa mère, devenue veuve, n'avait pu faire naturaliser en Suisse, après avoir pourtant obtenu à cet effet un acte de manumission des autorités allemandes compétentes. La mère elle-même était devenue Suissesse en se remariant. A la demande du CF., qui faisait observer que, vu son âge, le jeune garçon ne pouvait guère être tenu de retourner seul en Allemagne, le gouvernement allemand a consenti à user d'indulgence envers lui et il lui a fait délivrer un nouvel acte d'origine, comme s'il était rentré personnellement dans sa patrie.

F. f. 1879 II 483; 1878 II 24. Même décision dans la F. f. 1882 II 712; 1895 II 417.

719. Aux termes de l'art. 21, alinéa 4, de la loi allemande du 1er juin 1870, sur l'acquisition et la perte de la nationalité allemande, les Allemands qui ont perdu leur droit de cité par un séjour de dix ans à l'étranger et qui n'ont pas acquis le droit de cité dans un autre Etat peuvent être admis de nouveau au droit de cité dans leur pays d'origine, lors même qu'ils ne s'y établissent pas. De temps à autre, les autorités allemandes, faisant application de cette disposition, accordent de nouveau l'indigénat allemand, à l'expiration de la validité de leurs papiers de légitimation, à des Allemands qui ont habité la Suisse pendant plus de dix ans et perdu, par ce fait, la nationalité allemande. En pareil cas, l'autorité allemande délivre aux intéressés de nouveaux actes d'origine parce qu'à défaut on leur retirerait l'autorisation de séjourner plus longtemps en Suisse.

Cf. p ex. le cas Vidal et Meyer, où, chose singulière, c'est l'autorité féd. suisse qui a fait, par la voie diplomatique, des démarches auprès du gouvernement impérial allemand en faveur de ressortissants allemands, F. f. 1895 II 417; 1897 II 317.

720. En 1897, Mathias Volk, ressortissant allemand, a été rapatrié en Allemagne pour cause d'aliénation mentale et il s'agissait d'obtenir des papiers de légitimation pour sa femme et son fils, qui

désiraient séjourner ultérieurement en Suisse. Les autorités allemandes refusèrent de délivrer des certificats d'origine à ces personnes, attendu que, disaient-elles, Volk avait perdu la nationalité prussienne en 1881, par suite d'un séjour de dix ans à l'étranger et ne s'était marié que postérieurement à cette date. Un acte d'origine avait bien, il est vrai, été délivré à Volk en 1892, mais ce fait était le résultat d'une erreur, et le document était nul.

Le CF. n'a pas pu se déclarer satisfait de cette déclaration. Si l'on approuvait un mode de procéder consistant purement et simplement à déclarer nuls après coup des certificats d'origine régulièrement délivrés, il ne manquerait pas, en effet, d'en résulter pour la Suisse les conséquences les plus graves. Les autorités suisses ne pouvaient que juger absolument valable l'acte d'origine délivré à Mathias Volk par l'autorité allemande compétente, en 1892; c'est d'ailleurs au vu de ce document qu'elles ont procédé au mariage de Volk avec une Suissesse. On était donc en droit d'attendre que les autorités allemandes (prussiennes) reconnussent ce mariage avec toutes ses suites. En réponse aux réclamations faites dans ce sens, le Ministère des affaires étrangères de l'Empire allemand a fait savoir qu'un certificat d'origine allemand ne pouvait pas être délivré à la femme Volk et à son fils, mais que, pour régulariser la situation juridique de ces personnes vis-à-vis des autorités suisses, il n'hésiterait pas à déclarer qu'elles seraient reçues en Prusse, si la Suisse venait à en faire la demande. F. f. 1898 I 550.

721. En juillet 1877, un ressortissant badois est venu s'établir en Suisse après avoir demandé et obtenu, au début de l'année, sa libération des liens qui le rattachaient à son pays d'origine. Après son décès, survenu en 1881, le gouvernement du grand-duché de Bade a refusé de recevoir et de reconnaître comme ressortissants badois sa veuve, Suissesse d'origine, qu'il avait épousée pendant son séjour en Suisse, et les enfants nés de ce mariage, en se fondant sur le fait qu'au moment où il s'était rendu en Suisse le défunt avait déjà perdu la nationalité badoise.

F. f. 1882 II 712. Cf. aussi „Revue der Gerichtspraxis“ 1891 VIII, n° **81**. Cf. encore n° **500**.

722. Antoine Feser, cordonnier, domicilié dans le canton d'Appenzell-Rh.-Ext, depuis 1860, avait constamment justifié de sa natio-

nalité au moyen d'actes d'origine badois. Sa femme, d'origine appenzelloise, qu'il avait épousée en 1871, figurait aussi sur ces actes, mais non pas le fils qu'il avait eu d'elle antérieurement au mariage. En 1888, les autorités badoises refusèrent subitement de continuer à renouveler les actes de Feser, parce que, déjà en 1873, ce dernier avait sollicité et obtenu sa libération des liens de nationalité qui le rattachaient au grand-duché de Bade. Le ministère déclara qu'il lui était absolument impossible de délivrer à Feser de nouveaux actes d'origine, à moins que cet individu ne parvînt à obtenir de nouveau la nationalité badoise. Il reconnut, par contre, qu'aux termes de l'art. 7 du traité d'établissement de 1876, il était tenu, vis-à-vis de la Suisse, de recevoir Feser et sa femme, en leur qualité d'ex-ressortissants badois. En revanche, ajoutait-il, l'autorité badoise n'a aucune obligation de ce genre envers le fils né avant leur mariage. Cet enfant n'a été formellement reconnu qu'au printemps de 1879, c'est-à-dire à une époque où le père Feser avait déjà perdu la nationalité badoise et ne pouvait plus la transmettre à son fils. — En présence de cette déclaration, il ne restait aux autorités suisses qu'à incorporer le fils Feser dans la commune d'origine de sa mère, en lui donnant le nom de fille de celle-ci. C'est ce qui a été fait.

F. f. 1890 II 185.

723. Il arrive fréquemment que les autorités communales suisses exigent des ressortissants allemands qui veulent s'établir dans un canton, non seulement la production du certificat de légation prévu à l'article 2 du traité d'établissement germano-suisse du 30 mai 1890, mais encore le dépôt de l'acte d'origine, d'un passeport ou d'un papier analogue.

On ne saurait admettre cette prétention, qui est en contradiction avec l'art. 2 du traité d'établissement entre la Suisse et l'Allemagne.

CF. dans F. f. 1894 II 252; voir à ce sujet la circ. du CF. du 8 sept. 1891, chiffre 1er, F. f. 1891 IV 342.

724. Les certificats prévus par l'art. 2 du traité d'établissement avec l'Allemagne, de 1876, ne peuvent être exigés que pour la légitimation du domicile « en Suisse », de sorte que les cantons ne sont pas autorisés à en réclamer la production en original, pour chaque domicile spécial pris en Suisse par le requérant. Au contraire, chaque canton doit envisager comme suffisante la demande d'établissement

de laquelle il résulte avec certitude que les originaux des pièces requises existent et se trouvent déposés en mains d'une autorité en Suisse.

Arrêté du CF., du 23 mars 1880, déclarant mal fondée la manière de voir du gouvernement d'Appenzell-Rh. Int., qui voulait refuser l'établissement à un Allemand, parce que celui-ci ne produisait que la copie de ses papiers de légitimation déposés à St-Gall. F. f. 1881 II 563.

725. Si un Allemand, après avoir possédé les papiers de légitimation nécessaires et s'en être servi pour prendre domicile en Suisse, vient à en être privé, sans pouvoir en obtenir d'autres des autorités de son pays d'origine, il est évident qu'il ne saurait revendiquer le droit de continuer à résider en Suisse, pas plus qu'il n'eût été autorisé à y prendre domicile s'il n'avait pas été en possession de ces papiers; en d'autres termes, les conditions du droit d'établissement des ressortissants respectifs, prévues par les art. 1, 2 et 3 du traité d'établissement entre la Suisse et l'Allemagne, doivent être remplies pendant toute la durée de l'établissement.

Il en résulte que, si un gouvernement cantonal retire l'établissement à un Allemand, en se fondant sur le fait que les papiers de légitimation exigés par l'art. 2 du traité d'établissement lui font défaut, cette décision, prise en application des dispositions du traité précité, ne saurait être annulée par l'autorité fédérale.

Arrêté du CF., du 14 avril 1885, écartant le recours de Georges Güttinger, journaliste, d'Augsbourg (Bavière), lequel avait été expulsé de Bâle parce qu'il ne pouvait obtenir des autorités de sa patrie le renouvellement de son acte d'origine périmé. Les autorités allemandes refusaient de lui délivrer de nouveaux papiers, parce qu'il s'était soustrait par la fuite à une condamnation à l'emprisonnement qui avait été prononcée contre lui pour offenses commises par la voie de la presse.

F. f. 1885 II 875; 1886 I 803. Cet arr. est conforme à la jurisprudence constante des autorités fédérales. Cf. le recours du nommé Benedix, médecin homéopathe, qui n'avait pu produire de certificat de bonnes mœurs et qui avait une conduite malhonnête en affaires et dans l'exercice de sa profession en Suisse (à Heiden), arr. du CF., du 14 septembre 1883, F. f. 1884 II 638, 896; 1887 I 863; 1888 II 8331.

726. Les dispositions des art. 1 et 2 du traité d'établissement du 27 avril 1876 visent en premier lieu le cas d'un Allemand qui prend pour la première fois domicile dans un canton de la Suisse. Toutefois, il est évident que, si un Allemand établi en Suisse tombe sous le coup de la législation pénale du canton d'établissement, en commettant un

délit contre la morale publique, aucun autre canton ne peut être tenu de considérer cet Allemand comme un candidat à l'établissement remplissant les conditions prévues par le traité pour obtenir la permission de prendre domicile. Que le canton du précédent domicile ait ou n'ait pas fait usage de son droit d'expulser de son territoire l'Allemand coupable d'un pareil acte, la situation est en droit exactement la même.

Arr. du CF., du 12 avril 1887, rejetant le recours de Thérèse Mösle, Wurtembergeoise, contre la décision prise, le 14 décembre 1886, par le gouvernement de Lucerne de lui refuser l'établissement parce qu'elle avait été condamnée pour excitation à la débauche, par jugement du tribunal du district de Zurich, du 10 janvier 1885, F. f. 1888 II 331. — Le point décisif, c'est qu'en vertu du traité un Allemand n'a droit à l'établissement en Suisse qu'aussi longtemps qu'il jouit d'une réputation intacte. Or, cela dépend, non pas d'un certificat de bonnes mœurs, mais de la conduite réelle du requérant.

727. En 1898, la légation d'Allemagne et la légation de Bavière avaient délivré des certificats d'établissement à des ressortissants de leurs Etats, en vertu de l'article 2 du traité d'établissement de 1890, et déclaré dans ces documents que les intéressés jouissaient d'une bonne réputation. Toutefois, les autorités de police de Zurich, où entendaient séjourner les ressortissants allemands en question, apprirent que ces derniers avaient déjà subi des condamnations. Elles refusèrent d'accepter ces certificats et réclamèrent l'intervention du CF. auprès des légations précitées.

L'examen de cette affaire permit de constater qu'il s'agissait de deux espèces de cas. Dans l'un, les condamnations encourues avaient été prononcées tout récemment, tandis que, dans les autres, elles remontaient à 10 et 20 ans, et, dans l'intervalle, la conduite des intéressés avait été irréprochable.

Quant au premier cas, le CF. a demandé à la légation compétente de retirer le certificat délivré par elle, attendu qu'on ne pouvait accorder au titulaire le séjour en Suisse à cause de ses antécédents. La légation déclara qu'elle avait donné ce certificat sans connaître les condamnations antérieures du titulaire, et que, dans les conditions de l'espèce, ce dernier n'avait, en effet, jamais eu droit à un certificat d'établissement. Elle annula, en conséquence, le document en question.

Dans les autres cas, par contre, il convenait, vu le long espace de temps qui s'était écoulé depuis la dernière condamnation, de

tolérer, sur la base des certificats délivrés par la légation, la présence des ressortissants allemands en cause, aussi longtemps qu'ils se conduiraient bien. Toutefois, à cette occasion, le CF. a cru devoir inviter la légation allemande et la légation de Bavière à lui faire savoir d'après quels principes elles tranchaient la question de savoir si un de leurs ressortissants jouit ou non d'une bonne réputation, et, partant, peut être, ou non, mis au bénéfice d'un certificat d'établissement. Là-dessus, les légations répondirent que chaque cas était examiné pour lui-même, aussi consciencieusement que possible, et tranché par la légation suivant les circonstances. D'une manière générale, la question est subordonnée à la gravité relative des faits délictueux, au temps qui s'est écoulé depuis qu'ils ont été commis et surtout à la plus ou moins grande perversité de l'individu, jugée, pour autant qu'elle peut l'être, d'après le caractère du délit. F. f. 1899 I 440.

728. En 1883, Louis Best, d'Udenheim (grand-duché de Hesse), a été expulsé de la commune d'Olten parce qu'il était privé de ses droits civiques, pour cause de faillite, qu'il avait une mauvaise réputation, qu'il refusait de payer l'impôt communal, alléguant ne rien posséder, que, dès lors, il ne se conformait pas aux lois et règlements et qu'en outre il s'était rendu coupable d'une infraction à la loi sur la police des pauvres. De plus, Best n'avait jamais produit le certificat prescrit par l'art. 2 du traité d'établissement avec l'Allemagne et constatant qu'il jouissait de la plénitude de ses droits civiques, ainsi que d'une bonne réputation. Avant que le CF. ait tranché le recours interjeté par Best contre son renvoi, le recourant a été extradé au gouvernement du canton de Zurich, où il était poursuivi pour escroquerie. Dans ces circonstances, le CF. a écarté le recours, par arrêté du 11 novembre 1884, confirmé par l'AF. le 26/27 mars 1885. Considérants :

1. Du moment que Best a été livré aux autorités judiciaires de Zurich sous la prévention d'escroquerie, il est hors de doute qu'en se fondant sur l'art. 7 du traité d'établissement entre la Suisse et l'Allemagne, du 27 avril 1876, on pouvait le renvoyer de la commune d'Olten, sans que cette mesure puisse être incriminée en manière quelconque.

2. Dès lors, le CF. n'a aucun intérêt pratique immédiat à s'occuper des autres motifs invoqués par les autorités soleuroises à l'appui du renvoi. Néanmoins il convient, en considération de la question de principe, de repousser ici comme erroné l'allégué du recourant, qui prétend

que, lorsqu'on a accordé l'établissement en Suisse à un Allemand qui ne remplissait pas les conditions prévues par l'art. 2 du traité d'établissement, cette omission a la valeur d'un fait juridique sur lequel les autorités compétentes ne pourraient pas revenir pour appliquer après coup l'art. 2 précité. F. f. 1885 I 19; 1886 I 802.

729. Pierre Hanf, de Dossenheim (grand-duché de Bade), a recouru au CF. contre son expulsion du canton de Genève, prononcée le 20 octobre 1885 par le Conseil d'Etat de ce canton. Il était établi par des rapports de police annexés au dossier du recours que Hanf favorisait la prostitution et le crime, en général, qu'il s'était rendu coupable d'une violation de sépulture et que sa conduite donnait lieu continuellement à des plaintes de police. En présence de ces constatations, le CF. a écarté le recours, par arrêté du 7 décembre, confirmé par l'AF. le 22 décembre 1885. Motifs:

Il résulte des actes du recours que Pierre Hanf viole constamment les lois et ordonnances de police du canton de Genève par sa conduite immorale et contraire aux lois. Dans ces circonstances, l'arrêté d'expulsion contre lequel est dirigé le recours est absolument conforme aux prescriptions du traité d'établissement conclu, le 27 avril 1876, entre la Suisse et l'Allemagne, prescriptions qui font seules règle en l'espèce. F. f. 1885 IV 607; 1886 I 802.

730. Par arrêté du 11 novembre 1884, le CF. a écarté le recours d'Albert Morat, de Borgenwies (grand-duché de Bade), contre son renvoi de la commune d'Allschwyl (Bâle-Campagne). Morat avait été condamné, le 18 août 1883, à une année d'emprisonnement pour banqueroute frauduleuse Sa femme, accusée de complicité, s'était vu infliger 14 jours de la même peine. C'est en raison de ce fait que les autorités bâloises ont pris, à son égard, la mesure indiquée ci-dessus. Le CF. a déclaré qu'à teneur des art 1 et 7 du traité d'établissement entre la Suisse et l'Allemagne, du 27 avril 1876, la condamnation encourue par le recourant, pour banqueroute frauduleuse, constituait un motif suffisant pour retirer l'établissement à celui-ci. F. f. 1884 IV 686.

Cet arrêté a été confirmé par l'AF., le 9/24 mars 1885. Le CE. avait d'abord déclaré le recours fondé, sur la proposition de la majorité de sa commission, du 17 décembre 1884 (Dr Schoch), au rapport de laquelle nous empruntons les passages que voici:

Pour la décision à intervenir, c'est le traité d'établissement entré en vigueur, le 1er janvier 1877, entre la Suisse et l'Allemagne, qui doit faire loi. Le recourant Morat tire de ce traité, et notamment de son art. 1er, la conclusion que, en matière d'octroi et de retrait de permis d'établissement, les autorités de Bâle-Campagne sont tenues de le traiter sur le même pied qu'un ressortissant suisse ; d'où il conclut que le décret d'expulsion doit être rapporté, attendu que les conditions qui seules, aux termes de l'art. 45 de la Const. F., justifient le retrait d'un permis d'établissement n'existent pas dans l'espèce. D'accord avec le CF. et le gouvernement de Bâle-Campagne, il faut reconnaître, au contraire, que c'est avant tout le traité dans son ensemble qui doit servir de base à l'interprétation de ses différentes dispositions. Si donc, d'une part, les art. 1 et 3 disposent que, relativement à leurs personnes et à leurs propriétés, les ressortissants des deux pays seront reçus et traités sur le même pied et de la même manière que le sont ou pourront l'être à l'avenir les propres ressortissants, et si, d'autre part, les art. 2, 3 et 7 indiquent les conditions à remplir pour obtenir le permis d'établissement et déterminent à quelles conditions ce permis pourra être retiré, il est clair que ces prescriptions, qui ont une portée spéciale, doivent primer la règle générale. En d'autres termes, la règle générale n'est valable que pour autant qu'elle ne se trouve pas modifiée par les dispositions spéciales du même traité.

Par conséquent, le recourant n'est pas autorisé à invoquer en sa faveur les droits des citoyens suisses ; il ne peut se réclamer que de la situation qui lui est faite par le traité seul. Ainsi tombe du même coup l'argument tiré par le recourant de la loi de Bâle-Campagne sur les communes, laquelle a déterminé les cas de retrait d'établissement à l'égard des Suisses et des étrangers placés, aux termes d'un traité, sur le même pied que les citoyens suisses. Il n'est pas exact, en effet, de prétendre que le traité entre la Suisse et l'Allemagne ait placé les ressortissants des deux pays sur le pied d'une parfaite égalité.

2. Jusqu'à ce point, entre les membres de la commission, le CF. et le gouvernement de Bâle-Campagne, la conformité de vues est complète. Il n'en est pas de même de l'interprétation du traité, en ce qui concerne la possibilité de renvoyer un ressortissant de l'un des deux pays du territoire de l'autre. Le gouvernement de Bâle-Campagne, le CF. et la minorité de la commission estiment que le droit de renvoi est déterminé par le paragraphe final de l'art. 1er et l'art. 3 du traité, d'après lesquels les ressortissants des deux pays jouissent réciproquement du droit de s'établir ou de séjourner dans l'autre pays, « en se conformant aux lois et règlements de police ». Ils citent également, à

l'appui de leur opinion, l'art. 2 du traité, à teneur duquel il faut jouir d'une réputation intacte pour pouvoir prendre domicile, d'où il résulterait, selon eux, que quiconque a perdu cette bonne réputation peut être frappé de renvoi.

La majorité de la commission, en revanche, n'admet le renvoi que dans les cas qui se trouvent exactement indiqués et précisés à l'art. 7, savoir ensuite d'une sentence du juge, ou parce qu'ils (les individus frappés de renvoi) sont un danger pour la sûreté extérieure ou intérieure de l'Etat, ou d'après les lois et règlements sur la police des mœurs et la mendicité.

A l'appui de sa manière de voir, elle croit devoir invoquer, en premier lieu, les arguments mêmes en vertu desquels elle s'est refusée à admettre la parfaite égalité des ressortissants des deux pays. Les dispositions spéciales, a-t-elle dit, priment la règle générale. Or, à l'art. 7 du traité, les cas de renvoi sont énumérés d'une manière expresse et complète, et non pas seulement à titre d'exemple. Aussi nous paraît-il impossible de concilier les termes de cet article avec la prétention de pouvoir prononcer le renvoi de tout individu ayant contrevenu aux lois ou règlements de police ou dont la réputation se trouverait quelque peu entachée. D'ailleurs, pareille pratique serait une arme à deux tranchants, car il en résulterait que, d'autre part, tout Suisse résidant en Allemagne ou dans un pays avec lequel il existe un traité analogue (la France, par exemple) pourrait être renvoyé, lui et sa famille, pour une simple contravention contre un règlement de police. Avant d'admettre une pareille conséquence, il est bon, semble-t-il, d'y réfléchir à deux fois. En sus de cette considération d'ordre général, la majorité de la commission trouve sa manière de voir corroborée, dans des termes non équivoques, par le message même du CF., du 3 février 1876, concernant le traité en question. Nous extrayons, en effet, de ce message le passage que voici :

« Les art. 7 et 8 traitent de circonstances exceptionnelles ; ils prévoient la possibilité du retrait du droit d'établissement ou de séjour et le rapatriement réciproque des individus expulsés. La teneur définitive de l'art. 7 ne donne lieu à aucune observation spéciale, l'idée fondamentale de cet article ayant déjà trouvé place dans les traités analogues conclus avec le Wurtemberg (art. 5), l'Italie (art. 2) et la France (art. 5). Eu égard au mouvement considérable des personnes qui circulent entre la Suisse et l'Allemagne, ainsi qu'au principe de la liberté de cette circulation, qui est reconnu par les deux Etats, il est très important de poser des bases fixes pour régler d'une manière précise le droit d'expulsion que possède chaque Etat vis-à-vis des personnes qui

se mettent en conflit avec les lois du pays, et cela afin que les ressortissants de chacun des Etats contractants sachent jusqu'à quel point ils peuvent réclamer la protection qui, dans la règle, découle pour eux du traité.

« A teneur du 1er alinéa de l'art. 7, le renvoi d'un individu établi ou en séjour peut être prononcé, de part et d'autre: *a.* par sentence du juge, c'est-à-dire ensuite d'un acte prévu par le code pénal; *b.* sans jugement, lorsque l'individu est un danger pour la sûreté extérieure ou intérieure de l'Etat, ou lorsqu'il se trouve sous le coup des lois et règlements sur la police des mœurs et sur la mendicité. »

D'après le passage que nous venons de citer, le renvoi de Morat n'est justifié que s'il peut être rangé dans l'une des trois catégories indiquées. La majorité de la commission estime que tel n'est pas le cas. Il n'existe aucune sentence pénale prononçant le renvoi. Personne ne prétend que Morat met en danger la sûreté extérieure ou intérieure de l'Etat. Enfin, il ne s'agit pas non plus d'un cas de mendicité ou de police des mœurs. F. f. 1884 IV 688; 1885 I 22, II 465; 1886 I 802.

731 a. En vertu du traité d'établissement de 1890, entre la Suisse et l'Allemagne (art. 1 et 2), « les Allemands peuvent aller, venir, séjourner temporairement ou s'établir d'une manière permanente en Suisse, à la condition qu'ils soient munis d'un certificat de leur légation constatant qu'ils possèdent la qualité de ressortissants allemands et jouissent d'une bonne réputation et, en outre, qu'ils se conforment aux lois et règlements de police ». L'art. 4 du même traité réserve encore « le droit qu'a chacune des parties contractantes d'interdire son territoire aux ressortissants de l'autre, soit en vertu d'un jugement, soit pour des motifs tirés de la sécurité intérieure et extérieure de l'Etat, soit encore pour des motifs se rapportant à la police des mœurs et à la mendicité. » Quant à la relation entre l'art. 4 et l'art. 1er, le CF. et l'AF. ont jugé que cet art. 4 n'énumère pas d'une manière absolue et définitive tous les motifs pouvant donner lieu à l'expulsion, mais que, lors même que les conditions spéciales qui y sont indiquées n'existeraient pas en l'espèce, le retrait de l'autorisation d'établissement peut se justifier, *en général*, par le fait qu'un ressortissant allemand n'a pas respecté les lois et ordonnances de police d'un canton.

C'est pourquoi, par arrêté du 22 juin 1899, le CF. a écarté comme non fondé le recours de Babette Siegwart, Allemande, contre son expulsion du canton de Zurich.

Le droit de séjourner dans le canton de Zurich a été retiré à la recourante, parce qu'elle ne respectait pas les lois et les règlements zurichois. Le § 12 de la loi de ce canton sur l'industrie et les métiers, du 8 mai 1832, ne tolère l'exploitation des loteries qu'avec l'autorisation expresse de la direction de l'intérieur; il interdit absolument les collectes pour les loteries étrangères. En vertu de cette disposition et de la loi sur l'organisation du Conseil d'Etat, du 2 avril 1850, la direction de police du canton de Zurich a édicté le règlement du 27 mai 1856, encore en vigueur aujourd'hui et d'après lequel les loteries et autres jeux analogues sont soumis à l'autorisation de la direction de police. L'autorisation n'est accordée pour une loterie de marchandises que si l'entrepreneur a fabriqué lui-même la marchandise ou si la loterie est organisée dans un but d'utilité publique. Or, depuis des années déjà, la recourante exploitait sans autorisation une entreprise de loterie, qu'elle a continuée malgré des condamnations réitérées. Bien qu'aucune invitation n'ait été lancée dans le public, chacun avait libre accès à ces jeux de hasard, et la femme Siegwart a fait l'usage le plus productif possible de cette tolérance, surtout au détriment de pauvres gens. Elle a reconnu sa propre culpabilité par le fait qu'elle a payé chaque fois de fortes amendes, sans en appeler même aux tribunaux ordinaires ; elle a ainsi avoué tacitement avoir contrevenu aux lois et règlements du canton où elle est établie. Ces faits justifient entièrement l'arrêté d'expulsion pris contre elle.

F. f. 1899 IV 261. Même décision au sujet des recours Th. Wäschle et J.-Louis Pfeiff, arr. du CF. du 28 juillet et du 10 oct. 1899. F. f. 1900 II 44.

19. *Traité entre la Suisse et la Norvège, réglant les relations commerciales et l'établissement dans les deux pays,* du 22 mars 1894.

Mess. du CF. du 10 avril 1894, conc. le traité de commerce et d'établissement avec la Norvège, du 22 mars 1894, F. f. 1894 II 48. Arr. féd. de ratification, du 9 juin 1894, et traité, lequel est entré en vigueur le 1er août 1894, R. O. n. S. XIV 289, 290; F. f. 1895 II 3.

732. A la suite d'un échange de notes entre la Suisse et les pays scandinaves au sujet de la taxe de patente des voyageurs de commerce, vers la fin de 1892, les gouvernements de la Suède et de la Norvège ont exprimé le désir de négocier avec la Suisse un traité général. Des tentatives faites auparavant à l'effet de conclure un traité commun avec ces deux pays étaient demeurées sans résultat. Le traité négocié avec la Norvège seule et signé le 22 mars 1894 est le premier

traité conclu par la Suisse avec ce pays en matière de commerce et d'établissement. Ce dernier point est réglé par les articles 1 et 2, qui, en matière d'établissement et de séjour, assurent aux ressortissants des deux Etats le traitement de la nation la plus favorisée, à la condition qu'ils se soumettent aux lois du pays. Pour obtenir l'établissement, le Norvégien doit se légitimer comme tel au moyen d'un passeport, le Suisse par la production d'un acte d'origine ou d'un passeport.

20. *Traité d'amitié, d'établissement et de commerce entre la Suisse et le Japon,* du 10 novembre 1896.

I. Mess. du CF. du 27 juin 1864, conc. le traité d'amitié et de commerce entre la Suisse et le Japon, du 6 fév. 1864, F. f. 1864 II 189; Rapp. des comm. du CE. et du CN., des 11 et 14 juillet 1864, F. f. 1864 II 514, 519; arr. féd. de ratification, du 16 juillet 1864, et traité, lequel est entré en vigueur le jour même où il a été signé (6 fév. 1864), R. O. VIII 103, 618. — Cf. F. f. 1861 I 380, 439; 1864 III 367, 371, 377, R. O. VIII 193, IX 55.

II. Mess. du CF. du 27 nov. 1896, conc. le traité d'amitié, d'établissement et de commerce conclu avec le Japon, le 10 novembre 1896, F. f. 1896 IV 812. — Arr. féd. de ratification, du 23 décembre 1896, et traité, lequel est entré en vigueur le 17 juillet 1899, R. O. n. S. XVI 509, 510, 769.

733. Après l'extirpation du christianisme au Japon et l'expulsion des étrangers, vers le milieu du 17me siècle, les Hollandais conservèrent, sous des conditions très rigoureuses, une colonie dans la petite île de Desima, située devant la ville de Nangasaki, et continuèrent de là leur commerce avec le Japon. La colonie était dirigée de Batavia par la Compagnie hollandaise des Indes orientales. Dès l'origine, le commerce de la Suisse avec le Japon s'est trouvé entre les mains de cette compagnie, dotée d'un monopole. Un commerce direct de la Suisse avec le Japon n'existait pas, parce qu'aucun Suisse ne pouvait séjourner en ce pays; dans ces circonstances, le commerce suisse, de même que celui des autres nations, resta stationnaire et sans importance.

La situation fut modifiée par l'invasion des Etats-Unis, vers le milieu du 19me siècle. Ensuite de l'acquisition de la Californie par les Etats-Unis d'Amérique, le développemeut extraordinairement rapide de ce pays et l'extension de son commerce avec la Chine accentuèrent le besoin d'obtenir l'ouverture de quelques ports japonais, comme stations intermédiaires pour les communications par vapeurs entre San-Francisco et la Chine. C'est ce qui engagea le gouvernement américain à envoyer au Japon une expédition armée. Cette expédition atteignit son but par la conclusion du traité de Kanagawa, du 31 mars 1854, qui ouvrait les ports de Simoda et de Hakodate, assurait l'approvisionnement des navires et accordait, pour le commerce, quelques facilités, à

vrai dire peu importantes. Ce premier traité fut suivi, jusqu'en 1857, de traités analogues conclus avec la Grande-Bretagne, la Russie, les Pays-Bas, etc. Aux termes de ces traités, les marchandises étrangères pouvaient être introduites dans le pays; leur vente cependant devait être déclarée par le vendeur et était taxée d'un droit de vente de 35 $^0/_0$ du produit. Le commerce était encore placé sous la surveillance et la coopération du gouvernement. Les marchés entre étrangers et Japonais se faisaient par l'entremise de fonctionnaires spéciaux ; en revanche, le gouvernement se déclarait responsable du paiement du prix de vente.

Un nouveau traité avec les Etats-Unis, conclu en 1858, ouvrit la voie à d'autres progrès. Il posait le principe général de la liberté d'acheter et de vendre, sans aucune intervention officielle, et il remplaçait le droit de vente sus-indiqué par un tarif douanier d'après lequel la plupart des marchandises européennes devaient payer 20 $^0/_0$ de la valeur. Presque toutes les interdictions d'exportation furent levées et un droit général d'exportation de 5 $^0/_0$ fut établi. Les traités qui vinrent ensuite : ceux avec les Pays-Bas, la France, le Portugal, la Grande-Bretagne, la Prusse, etc., développèrent encore les facilités commerciales ; ils procurèrent l'ouverture de nouveaux ports, réglèrent la représentation diplomatique et consulaire, les conditions d'établissement et de propriété, la monnaie, et instituèrent les tribunaux consulaires. Les droits de douane furent d'abord réduits en partie à 5—6 $^0/_0$ de la valeur, et enfin ils furent abaissés d'une manière générale, par une convention du 25 juin 1866, à 5 $^0/_0$ de la valeur, et furent, en partie, exprimés en droits spécifiques.

La conclusion de ces traités attira l'attention de la Suisse sur le Japon.

Au printemps de 1858, l'union horlogère, à la Chaux-de-Fonds et au Locle, et le directoire commercial, à St-Gall, organisèrent une expédition commerciale dans l'Asie orientale, la Chine et le Japon. Le CF., rendu attentif aux événements qui se passaient dans ce dernier pays et à son importance pour la Suisse, remit au chef de cette expédition, M. le Dr Paul Lindau, des lettres de recommandation pour les représentants de tous les pays amis et le chargea de recueillir des renseignements sur les conditions du Japon et sur le point de savoir si le gouvernement de l'empire serait disposé à entrer en relations avec la Suisse. Le gouvernement japonais répondit que, pour le moment, il ne voulait conclure aucun nouveau traité, mais que, s'il en était conclu cependant, des négociations seraient aussi ouvertes avec la Suisse. Tôt après, en effet, une expédition armée de la Prusse aboutit à un traité,

sur quoi le gouvernement japonais, fidèle à sa déclaration, fit savoir au CF. qu'il était prêt à en conclure aussi un avec la Suisse.

En conséquence, une mission du CF. partit vers la fin de 1862, munie des présents d'usage pour le Taïkoun. Mais, par suite des troubles politiques où se trouvait le pays au moment de son arrivée, elle n'atteignit son but qu'après une longue attente, et ce n'est que le 6 février 1864 que fut conclu le traité désiré.

La teneur de ce traité correspondait, en substance, à celle des autres traités du Japon : liberté d'établissement et de commerce dans les ports ouverts; droit de louer des terrains et d'acheter ou de construire des maisons ; règlement des affaires judiciaires par les consulats [1]); libre exercice de la religion. etc. Dans son message, le CF. considérait les traités du Japon alors en vigueur « plutôt comme les pré-« liminaires d'arrangements ultérieurs que comme des moyens perma-« nents de faciliter le trafic avec ce pays. » — « Sans doute », disait-il, « ces traités sont suffisants pour l'époque actuelle, et ils le demeu-« reront aussi longtemps que le trafic entre le Japon et l'Europe « n'aura pas acquis l'extension que l'on peut attendre avec « raison du développement incessant du commerce et de l'industrie « européens. »

Ce moment est venu rapidement, en somme. Depuis 1868, le commerce japonais a presque décuplé. L'importation s'élevait alors à $10,_7$ millions de yens; en 1894, elle a atteint, par contre, $121,_7$ millions de yens ; l'exportation représentait en 1868 $15,_6$ millions de yens ; en 1894, $113,_3$ millions de yens. L'industrie japonaise s'est considérablement développée et, à côté de ces progrès économiques, des améliorations fondamentales ont été apportées à la constitution (parlement national depuis 1886) et à la législation ; ces améliorations permettent aujourd'hui au pays de s'ouvrir complètement et de proclamer l'assimilation des étrangers aux Japonais. C'est le gouvernement impérial japonais qui a invoqué ces progrès pour demander la revision des anciens traités.

Ces traités avaient été conclus pour une durée indéterminée. Ils ne prévoient pas de dénonciation. Après l'expiration de 8 années (soit dès le 1er juillet 1872), ils pouvaient être soumis à revision, si l'une des parties contractantes le demandait 12 mois à l'avance, « pour y « faire les modifications ou y insérer les amendements que l'expérience « aurait démontrés nécessaires ».

---

[1]) Cf. Première Edition I, n° 160.

Dans le but avoué d'augmenter les droits d'entrée, tant pour améliorer les finances que pour aider l'industrie indigène, le gouvernement japonais a formulé, en 1871 déjà, une demande de ce genre, et a offert comme compensation l'ouverture de plusieurs nouveaux ports. Sa proposition n'a toutefois pas eu de succès. Il l'a renouvelée quelques années plus tard. Enfin, une série de conférences communes des représentants des puissances contractantes avec les délégués du gouvernement japonais eurent lieu à Tokio, en 1882 et en 1886/87, pour fixer les principes généraux sur la base desquels de nouveaux traités pourraient être conclus avec chacun des Etats. Dans le cours de ces conférences, auxquelles la Suisse était aussi représentée, le gouvernement japonais a offert, à la surprise générale, l'ouverture de tout le pays, mais il y attachait la condition que la juridiction consulaire fût supprimée, et invoquait pour cela la réforme qu'il préparait de l'ensemble de ses codes d'après les principes modernes.

La diplomatie accepta, en principe et dans ses traits généraux, cette base de revision. Les conférences établirent des avant-projets d'un nouveau traité adapté aux circonstances, ainsi qu'un tarif douanier instituant des droits de 8 à 10 $^0/_0$ pour les articles d'usage courant et de 15 à 20 $^0/_0$ pour les objets de luxe.

Ces bases posées, le gouvernement japonais entama des négociations avec les divers pays et conclut, en 1889 déjà, de nouveaux traités avec les Etats-Unis et avec l'Allemagne. La même année, le CF. suisse fut aussi invité à entrer en négociations. Le ministre du Japon à Vienne vint à Berne dans ce but. Un nouveau traité était prêt à être signé en janvier 1890 lorsqu'éclatèrent à Tokio des évènements politiques qui en empêchèrent la conclusion définitive, ainsi que la ratification des traités conclus avec d'autres Etats. Le gouvernement japonais ne reprit l'œuvre de revision que quelques années plus tard, sur des bases à peu près semblables et conclut de nouveaux traités dans l'ordre suivant : Grande-Bretagne, juillet 1894; Etats-Unis, novembre 1894 ; Italie, décembre 1894; Russie, juin 1895; Danemark, octobre 1895 ; Allemagne, Suède et Norvège, avril 1896 ; Belgique, juin 1896, et Pays-Bas. Malgré une certaine opposition des ressortissants des diverses nations établis au Japon, ces Etats ont reconnu qu'ensuite des progrès réalisés par l'Empire on ne pouvait pas équitablement lui refuser plus longtemps l'autonomie en matière de droit, en matière de douanes et, en général, la plénitude de sa souveraineté, restreinte par les anciens traités.

Le nouveau traité entre la Suisse et le Japon a été signé le 10 novembre 1896.

Les dispositions qu'il consacre peuvent être résumées comme suit :

L'art. Ier a confirmé, à la demande du CF., le principe qu'il y a paix et amitié à perpétuité entre les deux pays.

L'art. II contient d'abord la principale concession du Japon, soit l'ouverture de tout le pays, puisqu'il accorde aux ressortissants suisses toute liberté d'entrer, de voyager ou de résider en un lieu quelconque du territoire, et qu'il assure une pleine et entière protection pour leurs personnes et leurs propriétés. L'ancien traité (article 2, alinéa 2) ne donnait qu'à l'agent diplomatique et au consul général le droit de voyager dans toutes les parties de l'Empire ; il disposait d'ailleurs que « les villes et ports ouverts au commerce étranger » étaient aussi ouverts aux citoyens et au commerce suisses.

Le deuxième alinéa de l'art. II stipule, d'une manière générale et sous forme de réciprocité, le droit de libre accès aux tribunaux et le traitement de la nation le plus favorisée dans toutes les affaires judiciaires. Par « tribunaux », on entend maintenant ceux du Japon. La suppression de la juridiction consulaire est prononcée par l'article XIV.

Lorsque le traité entrera en vigueur, les nouveaux codes japonais, sur lesquels on s'est fondé pour consentir à la suppression de la juridiction consulaire, auront déjà été appliqués pendant une année et auront été mis à l'épreuve. Le gouvernement japonais a pris l'engagement de ne notifier au CF. son intention de mettre le traité en vigueur que lorsque les nouveaux codes auront force de loi. D'après ce qui avait d'abord été convenu dans les conférences de Tokio, ces codes auraient dû être soumis à l'approbation des puissances contractantes. Mais le gouvernement japonais a finalement déclaré qu'il considérait comme plus conforme à la dignité du pays de terminer la nouvelle codification et d'ajourner jusque là les pourparlers. Toutefois, les conférences n'ont, depuis lors, plus été reprises. Peu après leur clôture, le gouvernement japonais, ainsi qu'on l'a vu, a entamé des négociations séparées avec les divers pays. De même, à la suite du mode de procéder autonome du gouvernement japonais, on a renoncé à la disjonction des matières, prévue par les conférences, et qui devait être opérée par la conclusion d'une convention spéciale sur la juridiction.

L'art. II renferme, en outre, les principes de la liberté de conscience (ancien traité, article 4), de l'assimilation, en matière d'impôts et taxes, aux indigènes ou aux ressortissants de la nation la plus favorisée et de l'exemption réciproque du service militaire et maritime, ainsi que des contributions militaires.

L'art. III. confirme d'abord l'ancien principe de la liberté de commerce, puis le droit de louer ou de posséder des maisons et de louer des terrains.

Les étrangers ne peuvent pas encore acquérir des biens-fonds au Japon. Sur ce point, le nouveau traité applique encore aux Japonais et aux étrangers un traitement différentiel. Toutefois, il est pourvu à ce que ces derniers ne soient pas empêchés par là de fonder au Japon des entreprises d'une certaine importance. Conformément au 2ᵉ alinéa de l'art. III, ils peuvent se livrer au commerce en société avec les Japonais. D'après les lois en vigueur au Japon, une société commerciale, constituée selon le droit du pays, peut y acquérir et y posséder sous son nom des biens-fonds, lors même que des étrangers en font partie. De plus, et en dehors de l'hypothèque, du bail à loyer et à ferme, la législation japonaise connaît le droit de « *superficies* », qui donne la faculté de posséder des maisons ou des arbres sur des terrains étrangers; les droits d'emphytéose peuvent aussi être acquis sur les biens-fonds agricoles. Suivant la partie déjà adoptée par le parlement japonais d'un projet revisé de code civil, il sera permis d'acquérir des droits d'emphythéose pour une période de 20 à 25 ans. La durée du droit de « *superficies* » peut être fixée au gré des parties, et la location de terrains conclue pour une période allant jusqu'à 20 ans, sans droit de résiliation. Ces droits personnels peuvent être transformés en droits réels par leur inscription dans les registres destinés à cet effet. Il est ainsi possible de s'assurer de différentes manières, et pour un long terme, l'utilisation de terrains dans un but commercial et industriel. La « déclaration » annexée au traité garantit expressément, sous ce rapport, aux Suisses au Japon le traitement des ressortissants de la nation la plus favorisée. Cette situation est expliquée en détail dans le protocole annexé au traité allemand-japonais et dans un échange de notes se rapportant au dit traité.

L'art. IV garantit réciproquement l'inviolabilité du domicile et des affaires privées.

Les art. V à XI, qui ont trait aux relations commerciales, consacrent la clause de la nation la plus favorisée.

L'art. XII supprime les quartiers étrangers existant jusqu'alors au Japon, confirmant et garantissant les baux perpétuels qui subsistent toujours dans ces quartiers.

L'art. XIII assure le traitement de la nation la plus favorisée pour tout ce qui concerne les consuls.

Les art. XIV-XVI enfin règlent la mise en vigueur et l'exécution du traité.

Chapitre 2.

Liberté de commerce et d'industrie.[1])

Const. F. 1874, dans la teneur qui lui a été donnée en 1885, art. 31-33, dispositions transitoires art. 5, 6; cf. Const. F. 1874, dans sa teneur primitive, art. 31-33, et Const. F. 1848, art. 29-32, R. O. I 11—12; n. S. I 10, VIII 349; supra p. 154.

I. Généralités.[2])

734. I. Il est inexact de prétendre que l'art. 31 de la nouvelle Const. F. ne diffère que par une simple modification de rédaction de l'art. 29 de celle de 1848. Dans son premier alinéa, le nonvel article reconnaît et garantit expressément le principe de la liberté de commerce et d'industrie et il le confirme encore, après avoir énuméré les restrictions qu'il est loisible aux cantons d'y apporter, tandis que l'article correspondant de l'ancienne constitution n'exprime nulle part ce principe et ne lui subordonne pas la compétence réservée aux cantons d'apporter des restrictions à l'exercice des professions commerciales et industrielles.

Circ. du CF. du 11 déc. 1874, F. f. 1874 III 908, Première Edition II, p. 139.

II. Dans son art. 29[3]), correspondant au § 11 du pacte fédéral de 1815, la Const. F. de 1848 ne garantissait que le libre trafic de canton à canton. Son influence protectrice ne s'étendait pas à la liberté de commerce et d'industrie à l'intérieur des cantons. C'est seulement aux Suisses établis qu'elle assurait, par son art. 41, la liberté d'industrie, conformément aux lois et ordonnances cantonales, lesquelles devaient, du reste, traiter à tous égards le Suisse domicilié à l'égal

---

[1]) *Th. Bertheau*, ouvrage déjà cité, p. 75-217; *J. Schollenberger*, Die schweiz. Handels- und Gewerbeordnungen, Zurich, 1889.

[2]) Cf. aussi n^os **11-16, 566, 704.**

[3]) Cf. Ullmer I, p. 45 et suiv., II, p. 44 et suiv.

du citoyen du canton. Le principe de la liberté d'industrie n'était ainsi nullement consacré.

Rapp. du CF. à l'AF., du 9 novembre 1883, F. f. 1883 IV 429; cf. F. f. 1879 III 1105.

III. Avec le système consacré par l'art. 29 de la Const. F. de 1848, la liberté du travail et du commerce pouvait être restreinte dans une large mesure et des inégalités choquantes devaient se produire.

Dans son message à l'AF. concernant la revision de la Const. F., du 17 juin 1870, F. f. 1870 II 785, le CF. disait entre autres : « On ne peut mettre fin à ces inégalités et à ces anomalies qu'en partant du principe que la liberté de commerce (comprenant la vente et l'achat des immeubles, comme des biens meubles) et le droit d'exercer librement une industrie doivent être garantis à tout citoyen suisse sur tout le territoire de la Confédération ».

C'est de là qu'est issu l'art. 31 de la Const. F. Mais cette disposition de la constitution — demandera-t-on peut-être — qu'entend-elle par industrie? On ne peut pas douter qu'elle n'ait voulu prendre sous sa protection l'industrie dans le sens le plus large du mot, toute activité exercée comme une profession et ayant un but de lucre.

C'est le sens qu'on a toujours donné à l'art. 31, et c'est ainsi compris qu'il a toujours été appliqué dans la pratique des autorités fédérales.

A toute profession privée ayant un but de lucre, on reconnaît le droit de se réclamer de l'art. 31 ; mais non pas à toutes dans la même mesure, car, pour certaines d'entre elles, la Const. F. statue elle-même des dispositions spéciales, comme, par exemple, à l'art. 33, pour les professions libérales ; à l'art. 34, 1er alinéa, pour le travail dans les fabriques ; au même article, 2me alinéa, pour les opérations des agences d'émigration et les entreprises privées en matière d'assurance.

CF., le 1er fév. 1895, statuant sur le recours des sociétés anonymes d'assurance contre l'incendie conc. la loi glaronnaise sur l'assurance mobilière, du 6 mai 1894, F. f. 1895 I 309, 331.

IV. La signification essentielle de l'art. 31 ne réside pas dans la distinction du « commerce » et de l' « industrie », mais bien dans la réunion de ces deux expressions, par lesquelles il faut entendre

toute activité humaine poursuivant un profit, un gain quelconque, pour autant, du moins, qu'elle n'est pas contraire aux mœurs ou aux lois. Sous réserve de certaines exceptions, cette activité humaine, qui tend à un bénéfice, doit être libre, d'après l'art. 31 de la Const. F., dans toute l'étendue de la Confédération.

Rapport de la Commission du CN. (Brunner), du 2 février 1878, F. f. 1878 I 164.[1]

735. S'il est vrai que le principe d'égalité, pris isolément, relève du TF.[2] et non du CF., il importe de faire observer, en revanche, que le traitement égal des citoyens forme une partie essentielle et intégrante de la liberté de commerce et d'industrie[3]. Le citoyen qui serait traité plus défavorablement que d'autres citoyens placés dans des conditions semblables pourrait, avec raison, se plaindre du fait que la liberté d'industrie est méconnue à son détriment. — Tirant les conséquences de ce principe, spécialement en ce qui touche l'exercice de la profession d'aubergiste, le CF. s'est exprimé comme suit : « Le citoyen qui, à conditions et à circonstances égales, a été sacrifié au profit d'un concurrent est en droit d'invoquer le principe de l'art. 31 de la Const. F.[3] »

Si l'on recherche pourquoi, en ce qui concerne la profession d'aubergiste, l'égalité de traitement entre citoyens a été considérée comme un élément de la liberté de commerce et d'industrie, c'est que cette dernière ne serait qu'un vain mot, une lettre morte, sans la liberté de concurrence et que ce n'est que lorsqu'il y a égalité de droits que les citoyens peuvent librement se faire concurrence.

Lorsque deux citoyens exerçant la même profession sont soumis à des dispositions légales différentes, eu égard, soit au temps, soit au lieu, soit aux moyens ou encore à d'autres conditions de l'exploitation, leur liberté de concurrence en est plus ou moins influencée, et cela peut avoir pour effet de paralyser la concurrence de l'un au profit de l'autre. Cette conséquence se fera surtout sentir si l'on interdit à quelqu'un d'exercer une industrie qu'un autre se

---

[1]) Ce principe a été confirmé par le CF. en matière de trafic d'immeubles, F. f. 1882 I 417, Première Edition II, p. 146 de même à l'égard des travaux auxiliaires d'une exploitation agricole, F. f. 1893 IV 440.

[2]) Cf. nos **252-261**; Cf. aussi no **551**.

[3]) Cf. Première édition II, no **647**.

trouve exercer dans les mêmes circonstances. Mais l'inégalité de droit des citoyens peut conduire au même résultat.

Or, on ne comprendrait pas pourquoi ces principes s'appliqueraient à l'industrie des auberges et non à d'autres industries. En effet, ils renferment une vérité générale, applicable à toute industrie.

CF., le 4 juillet 1893, recours Ant. Brugger, conc. la réouverture d'une forge, F. f. 1893 III 945, 959; 1894 II 226.

736. A la date du 10 janvier 1889, la commission de police locale de Coire, se fondant sur l'art. 5, lettre *c*, du règlement municipal sur les auberges, a refusé à J.-B. Lang-Ender de lui renouveler sa patente d'auberge. Par arrêté du 7 juin suivant, le petit conseil du canton des Grisons a infirmé cette décision, parce que le motif invoqué à l'appui du refus ne lui paraissait pas justifié.

Recours de la commission de police locale de Coire au CF., qui a décidé, le 15 avril 1890, de ne pas entrer en matière.

Motifs :

Il ne s'agit pas ici d'une atteinte portée à la liberté de commerce et d'industrie par un arrêté de l'autorité administrative supérieure d'un canton, puisqu'au contraire le petit conseil du canton des Grisons s'est prononcé en faveur du libre exercice d'une profession, et non pas dans le sens d'une restriction de cette profession.

F. f. 1891 II 446; de même CF., le 1er sept. 1893, recours de la municipalité de Champvent contre un permis d'auberge accordé par l'autorité vaudoise compétente, F. f. 1893 IV 41. [1])

737. Les droits constitutionnels garantis par l'art. 31 de la Const. F. doivent être accordés à tout citoyen dès qu'il obtient l'autorisation de s'établir dans un canton quelconque. A part le droit électoral, il n'existe aucun droit constitutionnel qui ne puisse prendre naissance qu'au bout d'un certain laps de temps.

En application de ce principe, le CF. a déclaré incompatible avec les art. 31 et 45 de la Const. F. la disposition du règlement de police genevois sur les colporteurs et étalagistes, de 1879, qui prescrivait que les personnes établies dans le canton de Genève depuis plus d'une année n'avaient à payer que la moitié de la taxe et que l'autorisation de

---

[1]) Le CF. n'a pas tranché la question de savoir si les recourants avaient qualité pour recourir; en réalité, on peut dire qu'ils ne l'avaient pas. Cf. supra nos **300** et suivants.

colportage ne pouvait excéder un mois, si le requérant n'habitait pas le canton depuis plus d'une année. F. f. 1880 II 619.

738. Il est absolument permis aux cantons de déclarer des fonctions publiques cantonales ou communales incompatibles avec l'exercice de certaines professions, soit que l'on considère une incompatibilité de ce genre comme une prescription d'ordre organique, soit que l'on y voie l'une de ces dispositions, touchant l'exercice des professions commerciales et industrielles, que réserve l'art. 31, lettre *e*, de la Const. F. Une disposition de cette nature ne porte aucune atteinte à la liberté d'industrie, même si l'incompatibilité statuée est étendue à la femme vivant en ménage commun avec le mari qui en est frappé.

CF., le 8 juil. 1879 : incompatibilité statuée par la législation tessinoise (loi sur l'organisation des communes, du 13 juin 1854) entre la profession de boulanger et les fonctions de membre du Conseil municipal, F. f. 1880 II 627; le 9 juin 1882 : disposition de la loi zurichoise sur les auberges, excluant du droit de tenir auberge les membres des tribunaux de district et les personnes qui font ménage commun avec eux, F. f. 1883 II 960; le 4 avril 1879; prescriptions du règlement de police du canton d'Appenzell-Rh. Ext., du 20 janvier 1879, déclarant la profession d'aubergiste incompatible avec les fonctions d'agent de police et défendant de délivrer aux agents de police des permis de chasse, F. f. 1880 II 621; cf. aussi le règlement féd. sur les incompatibilités, de 1899, R. O. n. S. XVII 44; Première Edition II nos **601, 665, 666**.

739. La garantie du commerce et de l'industrie, de même que l'autorisation d'exercer une profession libérale dans toute l'étendue de la Confédération, ne peut naturellement viser que l'activité privée des citoyens ; elle ne s'étend nullement à l'accomplissement des tâches de l'Etat, pour autant, du moins, que ce dernier l'a organisé. Cela découle déjà de la considération que voici : du moment que la Const. F. n'a pas expressément statué des exceptions à cet égard, il faut admettre qu'elle a entendu laisser entièrement aux cantons le soin de décider eux-mêmes comment ils entendent remplir la mission de l'Etat dans les domaines de la vie publique qui leur ont été réservés. Mais, s'il appartient ainsi exclusivement aux cantons de déterminer comment ils entendent exercer leurs droits de souveraineté, c'est également le droit public interne des cantons qui seul fixe les conditions moyennant lesquelles un particulier peut être

admis à exercer des fonctions publiques, ministérielles ou autres, organisées par l'Etat.

TF., le 5 mai 1897, recours du Dr en droit A. Brunner, qui, en sa qualité de notaire soleurois, réclamait l'autorisation de pratiquer le notariat à Bâle, Arr. TF. 1897, XXIII n° 70; cf. aussi TF., le 30 juin 1897, recours Huber, visant l'admission aux fonctions ecclésiastiques dans un canton, Arr. TF. 1897, XXIII n° 87; CF. le 6 février 1880, recours Wildy, F. f. 1881 II 586; Première Edition II, n° **595**, **717**.

740. Le 20 mai 1894, l'assemblée communale de Mollis (canton de Glaris) a décidé que le jardinier du cimetière nommé par la commune avait seul, avec les parents des personnes décédées, mais à l'exclusion des autres jardiniers, le droit d'orner de fleurs et d'entretenir les tombes au cimetière de Mollis. Cette disposition se retrouve dans les règlements de cimetière d'un grand nombre de communes suisses.

Une prescription de ce genre a le caractère d'une mesure de police, prise dans l'intérêt du bon ordre qui doit régner au cimetière. Le jardinier du cimetière doit être considéré comme un employé de la commune, à qui incombe, comme service public, la charge d'orner de fleurs et d'entretenir les tombes suivant certaines prescriptions; le cimetière est le champ de travail qui lui est assigné par la police. On ne saurait invoquer, contre cette manière de concevoir et de règlementer la chose, le principe de la liberté de commerce et d'industrie.

CF., le 4 janvier 1895, écartant comme mal fondé le recours de Conrad Beglinger, F. f. 1895 I 59, II 401.

741. Conformément à l'art. 53, alinéa 2, de la Const. F., la loi bernoise sur l'organisation des cultes, du 18 janvier 1874, § 3, et le décret du Grand Conseil sur les inhumations, du 25 novembre 1876, § 1er, placent les inhumations dans les attributions de la police locale.

En application du décret du Grand Conseil, le conseil communal de la ville de Berne a adopté le 29 décembre 1879, un règlement sur les inhumations et les cimetières, qui contient entre autres les dispositions ci-après :

§ 1. Tout décès doit être déclaré à l'officier de l'état civil dans les 48 heures par les parents du défunt ou les personnes dans l'appartement ou la maison desquelles a eu lieu le décès; la déclaration, accompagnée d'un certificat médical constatant le décès, doit énoncer le mo-

ment et le lieu du décès, les noms, origine, âge, etc., du défunt. (Loi et règlements sur l'état civil.)

§ 2. La police municipale donne, moyennant la production de l'acte de décès délivré par l'officier de l'état civil, l'autorisation d'inhumer à la personne qui a fait la déclaration.

Aucun ensevelissement ne peut avoir lieu s'il n'a pas été délivré d'autorisation d'inhumer.

§ 3. La police municipale fixe l'heure de l'inhumation, conformément aux §§ 14 et 15 du décret du 25 novembre 1876 sur les inhumations.

Le départ de la maison mortuaire doit avoir lieu exactement à l'heure fixée.

§ 4. La cérémonie funèbre et l'inhumation sont organisées par les parents du défunt à leurs frais, sauf dispositions contraires de la loi ou des traités internationaux.

§ 5. Les parents du défunt peuvent charger de l'organisation de la cérémonie funèbre et de l'inhumation l'agente désignée à ces fins par la commission de police (Leichenbitterin); cette agente aura à s'acquitter de ces soins conformément à l'usage local et aux règlements de la police municipale et moyennant les émoluments prévus au tarif.

De tout temps, la ville de Berne a eu des « Leichenbitterinnen » (agentes chargées d'organiser les cérémonies funèbres). Jusqu'en 1805, l'exercice de cette profession était libre : depuis lors, il a été soumis au contrôle de la police municipale. Ces agentes d'inhumation devaient s'inscrire dans les registres de la police. En 1823, une ordonnance a enjoint à toutes ces agentes, au nombre de cinq, de s'engager, sous serment, à se conformer aux règlements en vigueur. Elles devinrent ainsi employées de la ville.

En 1880, la commission de police de la ville de Berne revisa ce règlement. Les nouvelles instructions pour les agentes chargées d'organiser les cérémonies funèbres, du 12 février 1880, sont ainsi conçues :

1. Les agentes sont nommées pour une année, sur la proposition de l'inspecteur de police, par la commission de police ; elles prêtent le serment de leurs fonctions devant l'inspecteur de police. En leur qualité d'employées de la police municipale, elles dépendent de la commission de police et directement de l'inspecteur de police, aux ordres duquel elles ont à se conformer dans l'exercice de leurs fonctions.

2. Elles sont tenues d'observer les dispositions snr les inhumations, à en rappeler la teneur aux intéressés et à signaler toute contravention à l'inspecteur de police

3. A la demande des intéressés, elles sont tenues de prendre, conformément à l'usage local, toutes les mesures (§ 6 du règlement sur les inhumations) que comportent l'inhumation et le convoi funèbre.

Ces mesures consistent à :

a. déclarer immédiatement le décès à l'officier de l'état civil (§ 1) ;
b. donner avis aux autorités chargées d'apposer les scellés, au cas où cette apposition est requise par les personnes désignées à l'article 501 du code civil bernois (héritiers, personnes habitant avec la famille du défunt ou dans la même maison que le défunt) ;
c. obtenir la délivrance du permis d'inhumer ;
d. mettre à la poste les lettres de faire-part ;
e. rédiger et envoyer aux parents les invitations à assister à l'inhumation ;
f. commander le cercueil, éventuellement en indiquer les dimensions aux fossoyeurs et aux entrepreneurs de convois funèbres ;
g. commander le corbillard, les voitures et le personnel nécessaire ;
h. aviser la police, au cas où toute escorte de police est expressément refusée (§ 9) ;
i. commander des linceuls spéciaux ;
k. se trouver à la maison mortuaire avant l'heure fixée pour le convoi funèbre (§ 3), éventuellement pour la prière, cela en vêtements noirs convenables ; prendre toutes les mesures voulues pour que le convoi parte à l'heure fixée ;
l. produire un compte détaillé de toutes les dépenses.

4. Les agentes ont droit, pour les mesures énumérées au chiffre 3, à l'émolument prévu au tarif et à rien au delà. D'autres commandes, par exemple la décoration de l'appartement ou des arrangements non usuels, sont payées à part. Si les arrangements doivent être exécutés hors de la maison mortuaire, l'agente est tenue d'en aviser l'inspecteur de police ou de demander son autorisation.

5. Le présent règlement sera communiqué aux intéressés sur leur demande. Les agentes auront à se conformer à toute modification qui pourrait être apportée au règlement par la commission de police.

Après la mort de dame Leuenberger-Meister, agente assermentée, Lina Merz, de Leimbach et Beinwyl (canton d'Argovie), demeurant à Berne, fit paraître dans la *Feuille d'Avis* de la ville de Berne, des 7 et 20 mars 1895, un avis annonçant qu'elle se chargeait de toute l'organisation des convois funèbres, « ayant été, pendant longtemps,

l'aide et la remplaçante de dame Leuenberger-Meister, de son vivant agente chargée d'organiser les cérémonies funèbres ».

Déférée pour ce fait au tribunal de police de Berne, sous la prévention d'usurpation de fonctions, Lina Merz fut acquittée par jugement du 21 août 1895.

En revanche, par arrêt du 13 novembre 1895, la chambre de police de la cour d'appel et de cassation du canton de Berne la condamna à 15 jours d'emprisonnement, en la recommandant toutefois, d'office, à la clémence du Grand Conseil du canton de Berne pour une remise partielle de la peine.

Lina Merz recourut alors au CF. contre ce jugement, en invoquant l'art. 31 de la Const. F. Par arrêté du 18 août 1896, le CF. a déclaré le recours fondé et annulé l'arrêt incriminé. Considérants:

1. Le jugement de police qui a donné lieu au recours est basé sur la thèse que l'article 53, al. 2, de la Const. F. accorde aux autorités de police le droit de faire du service des inhumations un service public, dont ne pourraient être chargés que des fonctionnaires, des employés de police, à l'exclusion des particuliers.

Or, l'art. 53, al. 2, de la Const. F. n'a nullement cette portée. Il n'a pas d'autre but que celui que lui assigne sa teneur. La surveillance des inhumations doit être exclusivement du ressort des autorités civiles, en opposition aux règlements ecclésiastiques inspirés par des considérations d'ordre confessionnel.

Mais cela ne signifie nullement que les communes politiques n'aient, dans ce domaine, aucune action à laisser à l'initiative privée. Certes, l'ordre et le bien publics exigent que tout ce qui concerne les inhumations soit soumis à la surveillance des autorités civiles de police, et il se justifie pleinement que ces autorités réglementent le service des inhumations, édictent des prescriptions fixant les qualités indispensables que doivent posséder les personnes chargées d'organiser les cérémonies funèbres, les mesures qu'elles ont à prendre, les émoluments auxquelles elles ont droit, tout cela en tenant compte de la position de fortune de la famille du défunt et de la décence de l'inhumation. Ce faisant, l'autorité veille à ce que l'institution des agentes chargées des cérémonies funèbres rende des services au public. Tel est aussi le but du règlement édicté, le 12 février 1880, par la commission de police de la ville de Berne, et il n'y aurait rien de critiquable dans ces dispositions, si elles ne posaient pas en principe que le service des agentes doit être

considéré comme une fonction publique, accessible à quelques personnes seulement, qui sont à la nomination de la commission de police.

L'autorité de police de la ville de Berne ne peut pas appuyer cette restriction sur l'art. 53, alinéa 2, de la Const. F.; elle ne saurait invoquer non plus la réglementation des inhumations par les lois en vigueur dans le canton de Berne ou par les règlements de la ville de Berne, ni tirer de la nature des obligations incombant aux agentes une conclusion en faveur de sa thèse. L'argumentation de la chambre de police doit céder devant l'art. 31 de la Const. F., aux termes duquel les dispositions sur l'exercice des professions industrielles ne peuvent rien contenir de contraire au principe de la liberté d'industrie.

2. Le décret du Grand Conseil sur les inhumations, du 25 novembre 1876, n'édicte rien au sujet du service des agentes chargées d'organiser les cérémonies funèbres; dans son préambule, il dit avoir pour but l'exécution des art. 3 et 4 de la loi bernoise du 18 janvier 1874, sur l'organisation des cultes, et de l'art. 53, alinéa 2, de la Const. F.; il pose en conséquence la règle que les inhumations rentrent dans les attributions de la police locale; il abandonne, sous quelques réserves, la cérémonie religieuse de l'inhumation aux parents du défunt et contient ensuite des prescriptions détaillées sur l'usage et l'aménagement des cimetières, ainsi que sur les inhumations.

Le règlement du conseil communal de la ville de Berne sur les inhumations, édicté en exécution du décret du 25 novembre 1876, charge, en principe, les membres de la famille ou les habitants de la maison du défunt de faire la déclaration du décès, en conformité de la L. F. sur l'état civil et le mariage; il laisse aux parents le soin d'organiser le convoi funèbre et l'inhumation, dont les frais sont d'ailleurs à leur charge. Nul n'est tenu, aux termes du règlement, de recourir aux agentes préposées à ce service pour les mesures que nécessitent le convoi funèbre et l'inhumation; les intéressés sont entièrement libres d'y pourvoir eux-mêmes.

Les autorités administratives du canton et de la ville de Berne ont reconnu par là que le service de ces agentes ne comporte pas de mesures qui, par leur caractère et leur importance, exigent d'être confiées à des fonctionnaires et d'être soustraites à l'initiative privée.

Il est manifeste d'emblée que tout particulier qui, sans passer par l'intermédiaire des agentes, prend lui-même ou fait prendre par d'autres les mesures voulues, est tenu, sous sa responsabilité, d'observer les prescriptions réglementaires, aussi bien que ces agentes mêmes; le contrôle de la police s'exerce sur celles-ci comme sur les particuliers. Cela revient à dire que, s'il est vrai que les agentes chargées d'orga-

niser les cérémonies funèbres sont nécessairement soumises au contrôle de la police, elles ne revêtent pas, pour autant, la qualité de fonctionnaires.

Un autre argument, tiré des obligations que le règlement du 12 février 1880 impose aux agentes, vient encore à l'appui de cette manière de voir:

a. Les agentes sont tenues de se mettre au courant des prescriptions régissant les inhumations, de les observer, de les faire connaître aux intéressés, de dénoncer à la police toute contravention; or, c'est là une disposition générale, qui peut également être édictée à l'égard de particuliers dont la profession est régie par des règlements de police.

b. Les agentes sont tenues d'accepter et d'exécuter les ordres qui leurs sont donnés; c'est là une obligation qui leur est commune avec toute une série de personnes exerçant certaines professions; tels les pharmaciens, les aubergistes, tenus de recevoir les voyageurs, etc.

c. Aucune des prescriptions que ces agentes sont tenues d'observer en vertu du règlement de la commission de police de Berne ne prévoit des mesures qui rentrent nécessairement dans les attributions de fonctionnaires; en revanche, pour quelques-unes des mesures qu'ont à prendre les agentes, il est besoin d'un règlement et d'instructions émanant de l'autorité; rentrent dans ce cas l'avis du décès à donner immédiatement à l'état civil, l'indication des dimensions du cercueil au fossoyeur et au voiturier, l'établissement du compte détaillé conformément au tarif, l'obtention de l'autorisation de la police pour toutes les mesures extraordinaires. Toutefois, malgré ces obligations spéciales incombant aux agentes, leur profession conserve son vrai caractère: c'est une profession industrielle dans l'acception ordinaire du terme. Or, du moment que la jurisprudence fédérale fait rentrer dans la catégorie des industries les professions libérales des médecins et pharmaciens, qui intéressent pourtant à un très haut degré le bien public, on ne saurait attribuer un caractère officiel aux agentes chargées d'organiser les cérémonies funèbres et soustraire cette profession à la libre concurrence, à cause des quelques prescriptions de police que doivent connaître les titulaires.

3. Dans son arrêt du 13 novembre 1895, la chambre de police a basé son argumentation sur une prémisse qu'il importe de rectifier. « Il est évident, dit-elle, qu'une autorité de police ne peut pas abandonner à des personnes quelconques son droit de surveillance sur les inhumations, sans soumettre ces personnes à des prescriptions déterminées et à un contrôle sévère. Le seul mode utile à suivre est de faire de

ces personnes des fonctionnaires, de leur attribuer un caractère officiel, de sorte que des tiers ne sauraient exercer ces fonctions sans se rendre coupables d'usurpation. Il suit de là que l'autorité de police, qui doit veiller au maintien du bon ordre dans les inhumations, a un intérêt primordial à ce que les fonctions des agentes aient un caractère officiel. »

Il n'y aurait rien à objecter à cette conclusion, si la prémisse était juste. Mais tel n'est pas le cas. Pour que l'autorité de police puisse exercer son droit de surveillance, il n'est pas nécessaire que toutes les mesures qu'exige une inhumation soient prises par les organes et les employés de la police. C'est ce qu'admet d'ailleurs la législation bernoise sur les inhumations, puisqu'elle n'oblige pas, mais autorise seulement les particuliers à recourir aux agentes chargées d'organiser les cérémonies funèbres. De fait, les diverses opérations préliminaires qu'accomplissent les agentes sont exécutées ensuite d'ordres exprès ou tacites donnés par les intéressés; l'intérêt public n'exige nullement qu'elles soient confiées à des fonctionnaires ou employés, tandis qu'on peut soutenir le contraire quant au transport du cadavre et à l'ensevelissement.

Il convient d'observer ici que le règlement de la ville de Berne sur les inhumations et les cimetières, du 29 décembre 1879, est entièrement conforme à la constitution et la législation fédérales, même en ce qui concerne l'obligation de déclarer le décès à l'état civil, tandis que les instructions émanant de la commission de police tendent à faire rentrer cet avis dans les attributions officielles des agentes, prescription qui ne repose sur aucune disposition légale et ne saurait décharger de leur responsabilité les personnes qui, de par la loi, sont tenues de faire la déclaration de décès.

La cour d'appel de Berne va donc trop loin quand, du principe juste qu'une autorité de police ne peut pas déléguer son droit de surveillance à des particuliers quelconques, elle conclut à la nécessité de revêtir de la qualité de fonctionnaires les agentes chargées d'organiser les cérémonies funèbres et soumises, en raison de cette mission, à la surveillance et au contrôle de la police.

4. Il résulte de ces considérations que, même d'après le droit cantonal bernois, les agentes chargées d'organiser les cérémonies funèbres dans la ville de Berne n'ont pas la qualité de fonctionnaires ; qu'à supposer que le système de la cour d'appel soit conforme au droit cantonal — point qu'il n'appartient pas à l'autorité fédérale d'établir — l'art. 31 de la Const. F. s'opposerait à ce que le service de ces agentes fût déclaré fonction publique, accessible à un nombre limité de titulaires et soustraite à toute concurrence. D'autre part, les observations

ci-dessus ont montré que le droit fédéral suisse permet aux autorités de police de n'autoriser à faire ce service que des personnes présentant les garanties voulues pour un accomplissement convenable des devoirs de leur charge et pour la stricte observation des prescriptions réglementaires ; il n'y aurait, à ce point de vue, rien à reprendre aux instructions émanant de la commission bernoise de police, du 12 février 1880, si le chiffre 1er en était modifié. Il va sans dire, en effet, que le contrôle et la surveillance des organes de la police doivent être exclusifs de tout arbitraire, sous peine d'impliquer de fait une violation du principe de la liberté d'industrie, garantie par l'article 31 de la Const. F.

En d'autres termes, on peut bien déclarer passible d'une amende toute personne qui exerce cette profession sans l'autorisation de la police, mais le contrevenant ne saurait être puni pour usurpation de fonctions, c'est-à-dire, à teneur du code pénal bernois (article 83), pour s'être immiscé sans droit dans des fonctions publiques, civiles ou militaires, ou avoir fait les actes de ces fonctions.

F. f. 1896 III 1089 ; 1897 II 293.

Restrictions de la liberté de commerce et d'industrie pour des raisons tirées du droit privé.

742. La liberté de commerce et d'industrie ne signifie autre chose que le droit de chacun d'exercer une industrie sans être entravé par des mesures de police, de se livrer librement au commerce et à l'industrie. Ce droit s'est développé historiquement en opposition à l'asservissement où se trouvait l'industrie au Moyen Age. L'Etat moderne part du principe que l'industrie est libre tant qu'aucune disposition légale particulière n'autorise à la restreindre. C'est ainsi que des auteurs ne trouvent rien de positif à la notion de la liberté d'industrie et n'y voient que la négation de restrictions légales apportées à la liberté d'agir de chacun, en ce qui concerne l'activité industrielle.

Il est vrai qu'en garantissant expressément, à l'art. 31, la liberté de commerce et d'industrie, la Const. F. a vu quelque chose d'absolument concret et positif. Mais, comme le montre le développement historique de cette notion, le principe lui-même n'est formulé pour la première fois en termes exprès que dans la Const. F. de 1874 : les dispositions constitutionnelles précédentes se bornaient à garantir le commerce libre d'un canton à l'autre. Ainsi, depuis 1874, la liberté

de commerce et d'industrie est un droit des individus, que la Const. F. garantit aux particuliers vis-à-vis des cantons, demeurés en général souverains en matière de réglementation des arts et métiers (sauf les droits accordés à la Confédération à l'égard de certaines industries. Voir, par exemple, art. 23; 26; 32bis; 33, paragraphe 2; 34, 39). Les restrictions auxquelles les cantons peuvent soumettre l'exercice de certaines professions sont énumérées notamment aux lettres *c* et *e* de l'article 31. La lettre *e* ajoute toutefois expressément que ces dispositions ne peuvent rien renfermer de contraire au principe de la liberté de commerce et d'industrie.

On voit suffisamment par là qu'en droit public suisse, ce que vise le principe de la liberté de commerce et d'industrie, c'est la protection de l'individu contre les restrictions de police émanant de l'Etat; c'est là ce qui en forme, pour ainsi dire, le « contenu » positif.

On voit aussi par là qu'il ne peut y avoir violation de la liberté de commerce et d'industrie que lorsqu'une disposition de droit public restreint le travail de l'individu.

Demeurent, dès lors, en dehors de la notion de la liberté de commerce et d'industrie les rapports de droit privé entre les individus ; si de ces rapports de droit privé découle une restriction de l'activité professionnelle de l'individu, elle doit être jugée exclusivement d'après les principes du droit privé et par les autorités chargées de trancher les contestations de droit privé, soit par les tribunaux civils, non pas tant à cause du principe de la séparation des pouvoirs, mais par la raison surtout que les autorités instituées pour la sauvegarde du droit public ne peuvent intervenir qu'en cas de violation du droit public; et ce n'est pas violer la liberté de commerce et d'industrie que de restreindre ou même d'empêcher absolument l'activité industrielle d'une personne déterminée, quand on a pour le faire des raisons tirées du droit privé.

Par ces motifs, le CF. a écarté, comme mal fondé (26 juillet 1902), le recours, basé sur l'art. 31 de la Const. F., de l'Usine suisse Selve, à Thoune, contre un arrêt de la Cour d'appel bernoise, du 20 février 1902.

En vertu des règles établies par le droit privé pour déterminer et limiter les droits réciproques entre voisins (Nachbarrecht, art. 380 du Code civil bernois), la Cour d'appel avait interdit à la recourante

d'exploiter ses laminoirs pendant la nuit. Dans les considérants de son arrêté, le CF. ajoute encore ce qui suit:

C'est en vain que la recourante invoque l'autorisation de travailler la nuit qui lui a été accordée par les autorités administratives compétentes. Cette autorisation n'est nullement annulée par l'arrêt de la Cour d'appel et de cassation, qui n'y porte même aucune atteinte. Elle garde, après comme avant, sa validité; mais le fabricant n'en peut faire aucun usage, parce qu'un obstacle de droit privé s'y oppose.

Supposons qu'un fabricant exerce son industrie dans des locaux loués; le contrat de louage ne permettant pas le travail de nuit, le propriétaire porte plainte et le tribunal civil déclare sa réclamation fondée; dans ce cas, comme dans l'espèce, malgré la permission des autorités administratives, le fabricant ne pourrait continuer de travailler la nuit. Supposons encore qu'un aubergiste exploite sa patente dans un local également loué; si, faute de payer son loyer, il est expulsé par le propriétaire, sa patente ne cesse pas pour cela d'être valable; mais, en raison d'un empêchement de droit privé, il ne lui est pas possible de l'exploiter.

Des considérations qui précèdent, il résulte encore que le tribunal civil n'a pas empiété sur le domaine du droit public, puisqu'il a statué exclusivement sur une question de droit de voisinage, que règlent des principes de droit privé.

Il en résulte enfin que la liberté de commerce et d'industrie de la recourante n'a pas été violée, puisqu'aucune décision d'une autorité quelconque n'entrave l'exercice de son industrie; c'est le droit privé du voisin (que le tribunal n'a point créé, qu'il n'a fait que constater par son arrêt) qui met obstacle à l'activité industrielle de l'Usine suisse, en l'empêchant de travailler la nuit. F f. 1902 IV 246; 1903 I 601.

743. Un ressortissant d'Uri a recouru au CF. contre une amende que lui avait infligée, en 1874, le gouvernement de ce canton, parce qu'il avait employé des ouvriers bernois pour l'extraction de cristaux de la Göschenen-Alp. L'autorité cantonale s'était fondée sur une disposition pénale du coutumier d'Uri, art. 99, conçue en ces termes:

Il est défendu à tout étranger ou à tout habitant non bourgeois de se livrer, dans le canton d'Uri, à l'extraction de cristaux, de minerai ou autres substances minérales, ainsi que d'y arracher des plantes médicinales, et cela sous peine d'une amende de 50 fl. pour chaque contravention.

Le recourant voyait dans cette décision une violation du principe de l'égalité de tous les citoyens suisses devant la loi, comme aussi du principe de la liberté de commerce.

Le gouvernement uranais a défendu sa décision en alléguant que les biens communaux du canton d'Uri, desquels la Göschenen-Alp fait partie, sont la propriété d'une corporation, sans être soumis à aucun droit de souveraineté de la part de l'Etat, et que, partant, selon les principes du droit privé, cette corporation a la faculté d'en disposer comme elle l'entend.

Par arrêté du 17 septembre 1874, le CF. a admis le recours comme fondé. Considérants:

Il est vrai que, dans la mesure où les biens communaux du canton d'Uri sont la propriété privée d'une corporation, on ne peut contester à cette dernière la faculté de restreindre à son gré l'exercice des droits de jouissance ou autres qui peuvent s'y rattacher, en y faisant participer exclusivement ses membres, ou de l'étendre en l'accordant à des tiers. Rien ne s'oppose à ce que le coutumier d'Uri renferme une prescription de ce genre. Mais, si l'on s'en tient aux termes mêmes de la disposition pénale précitée, ce n'est pas seulement de la jouissance des biens appartenant à la corporation que les étrangers ou les habitants non bourgeois sont exclus; cette exclusion s'étend au sol du canton tout entier. De plus, les termes de la disposition ne peuvent être interprétés en ce sens que la mesure statuée par elle soit applicable également aux ressortissants du canton qui ne sont pas bourgeois du district d'Uri, c'est-à-dire membres de la corporation. Dès lors, il y a inégalité de traitement entre le citoyen suisse qui est ressortissant du canton d'Uri et celui qui ne l'est pas.

En outre, la disposition incriminée entrave d'une manière qui ne peut se justifier la liberté d'industrie garantie par l'art. 31 de la Const. F.

Il n'est pas admissible que le fait de ne pas être ressortissant de tel ou tel canton puisse entraîner pour un citoyen suisse l'exclusion d'une branche quelconque de l'industrie. F. f. 1875 II 543.

744. Par arrêt du 3 mars 1888, la Cour d'appel du canton de Thurgovie a déclaré inadmissible la réserve de propriété stipulée par le vendeur lors d'une vente à crédit d'objets mobiliers, et a, par conséquent, écarté la revendication de ces objets dans la faillite de l'acheteur. Le vendeur a recouru au CF. contre ce jugement, qui impliquait, à ses yeux, une violation de la liberté de commerce garantie par l'art. 31 de la Const. F. Le CF., toutefois, a déclaré

(arrêté du 21 juin 1888) que la liberté de commerce pouvait subsister, que le droit civil reconnaisse ou non une réserve de propriété comme celle dont se prévalait le recourant. [1])

F. f. 1888 III 504; 1889 II 635.

745. La landsgemeinde du canton d'Unterwalden-le-haut a adopté, en 1716, une loi portant que: personne ne peut valablement acheter ou acquérir à tout autre titre des maisons ou biens-fonds sans en payer comptant au moins le quart du prix d'acquisition ou fournir caution ou sûreté pour ce quart.

En 1881, Joseph Bucher, fabricant à Kägiswyl, a demandé au gouvernement du canton d'Unterwalden-le-haut de déclarer abrogée cette disposition. Le Consell d'Etat lui a répondu, le 6 juillet 1881, qu'il ne se croyait pas compétent pour déclarer des lois hors de vigueur, attendu que, de par la constitution, ce droit n'appartient qu'à l'autorité législative, c'est-à-dire à la landsgemeinde. Il lui a fait observer, en outre, que chaque citoyen a le droit d'initiative à la landsgemeinde du pays et qu'il n'avait qu'à faire usage de ce droit, en conformité de l'art. 37 de la constitution cantonale.

Au lieu de suivre ce conseil, Bucher a recouru au CF., le 14 juillet 1881, en lui demandant d'annuler et de déclarer hors de vigueur la loi obwaldienne dite vom vierten Pfennig (du quart comptant). Débouté de sa demande par le CF. (arrêté du 19 décembre 1881), le recourant s'est adressé à l'AF.; mais, sur ces entrefaites, la landsgemeinde d'Obwalden a abrogé elle-même la loi incriminée (30 avril 1882) et Bucher a dû alors retirer son recours, que cette décision avait rendu sans objet. F. f. 1882 II 723; 1883 II 959.

L'arrêté du CF., du 19 décembre 1881, est précédé des considérants que voici:

1. Aux termes de la loi incriminée de 1716, un immeuble ne peut être légalement hypothéqué au delà des trois quarts de son prix d'acquisition, l'autre quart devant être ou payé comptant ou garanti par caution. Cette disposition a pour but d'augmenter la garantie résultant de l'hypothèque et d'assurer au vendeur le paiement du quart qui ne peut être hypothéqué. Le vendeur se trouve ainsi, de par la loi et même contre sa volonté, protégé contre la perte du prix d'acquisition.

---

[1]) Cf. A. *Stückelberg.* Der Eigentumsvorbehalt beim Verkauf nach schweiz. Recht, dans la Zeitschrift für schweiz. Recht, 1898, n. S. XVII p. 322.

2. Le CF. n'a pas à résoudre la question de savoir si le but de la loi est atteint en réalité ou s'il pourrait l'être par d'autres moyens, mais uniquement celle de savoir si cette disposition constitue, comme le prétend le recourant, une violation de l'art. 31 de la Const. F., qui dispose que la liberté de commerce et d'industrie est garantie dans toute l'étendue de la Confédération, les cantons ayant toutefois, dans les limites tracées par cet art. 31, le droit de légiférer en matière de contrats de vente concernant des immeubles.

3. Dans le cas particulier, ces limites n'ont pas été dépassées par le législateur d'Unterwalden-le-haut, car, s'il est vrai que la disposition stipulée statue en faveur du vendeur une obligation pour l'acquéreur, et que la défense faite au vendeur de renoncer au paiement ou à la garantie du quart implique une diminution du libre arbitre des deux parties contractantes, ces restrictions ne paraissent pas être interdites par la Const. F., mais plutôt réservées par elle, aussi longtemps toutefois que pareilles mesures ne portent pas atteinte au principe de la liberté de commerce (art. 31, lettre *e*).

4. Le droit public, tout comme le droit civil, contient une série de dispositions de ce genre. C'est ainsi que les prescriptions en vigueur dans tous les cantons sur la vente en détail des boissons, des médicaments, etc., etc., ont été expressément déclarées compatibles avec la Const. F., bien que, pour cette vente, les restrictions imposées au vendeur soient d'une portée notablement plus grande que ce n'est le cas dans l'espèce. Des dispositions semblables se rencontrent dans les législations civiles de la Confédération et des cantons. Telles sont, par exemple, la réserve en matière de droit de change contenue dans le code fédéral des obligations (art. 720), la défense faite à certaines personnes de se constituer caution, la disposition d'après laquelle une obligation hypothécaire ne peut être payée avec des derniers empruntés, etc., etc. C'est, en particulier, à l'acquisition de la propriété immobilière que se rapportent les prescriptions en vigueur dans divers cantons sur la faculté de rachat et le droit de retenue, de même que les dispositions du droit français sur la faculté de rachat et celles qui prévoient la rescision pour cause de lésion. Les restrictions de la propriété en matière de droit immobilier sont très nombreuses dans toutes les législations. [1])

Toutes ces prescriptions restreignent la capacité civile en matière d'acquisition de la propriété ou d'autres droits privés, ou bien elles prescrivent pour l'acquisition de ces droits des conditions déterminées,

[1]) Cf. aussi Première Edition II, p. 145.

indépendantes de la volonté du contractant, ou enfin elles empêchent la libre disposition de la propriété acquise, sans que pour cela on ait soutenu ou puisse soutenir qu'à côté de ces règles de droit civil la liberté de commerce garantie par la Const. F. ne saurait subsister.

Le même raisonnement s'applique à la loi incriminée du canton d'Unterwalden-le-haut, de sorte que le CF. n'a aucune compétence pour mettre en question la validité de cette dernière et par là, indirectement, celle d'une série d'autres dispositions de droit civil des cantons et de droits privés déjà acquis. F. f. 1882 I 417.

746. En 1876, R.-H. Volz, d'Ennetbaden (Argovie), a donné à la maison G. Reishauer, à Zurich, une déclaration écrite par laquelle il s'engageait, sous peine d'avoir à payer une somme conventionnelle de fr. 2000, à ne jamais entrer au service d'une maison concurrente de celle de G. Reishauer, laquelle maison concurrente était spécialement désignée dans la déclaration. Néanmoins, en 1878, il entra dans cette maison concurrente et, à la demande de la maison G. Reishauer, il fut condamné, par la Cour d'appel du canton d'Argovie, au paiement de ladite somme de fr. 2000 en capital, avec intérêts dès la date du dépôt de la demande. Volz recourut contre ce jugement au CF., alléguant qu'on l'avait obligé à faire la déclaration en question, que le jugement incriminé restreignait sa liberté d'industrie et qu'il constituait donc une violation de l'art. 31 de la Const. F.

Le CF. a écarté cette réclamation (1881), en se fondant sur les considérants que voici:

. . . En reconnaissant comme légalement valable l'obligation contractée par Volz, le tribunal supérieur du canton d'Argovie n'a porté aucune atteinte à la Const. F. Cette obligation restreint, il est vrai, tout comme n'importe quel contrat de droit privé, le libre arbitre du contractant; mais la restriction qui en résulte n'a pas été imposée au recourant; elle a été librement consentie par lui, et elle n'a trait, d'ailleurs, qu'à un fait déterminé et tout à fait isolé.

Comme il n'est donc pas question d'une renonciation générale à la liberté de commerce en tout et partout, mais, au contraire, de la conclusion d'un engagement civil, et que c'est principalement sur cette liberté de s'engager par contrat que repose « la liberté de commerce et d'industrie », la réclamation n'a aucun fondement au point de vue de l'art. 31 de la Const. F. F. f. 1882 II 726.

747. Le 15 avril 1880, A. Kunkler, à St-Gall, avait obtenu du conseil communal de cette ville la concession nécessaire pour y établir des appareils à gaz dans deux maisons. Mais, en application d'un règlement municipal du 8 octobre 1874, la société du gaz de St-Gall a soumis cette concession à la condition que c'est elle qui fournirait l'appareil pour mesurer le gaz (le gazomètre principal), et cette prétention a été sanctionnée et par le conseil communal de la ville, et par le Conseil d'Etat du canton de St-Gall.

A. Kunkler a recouru au TF. contre la décision gouvernementale du 13 novembre 1880, en invoquant la liberté d'industrie garantie par l'art. 22 de la constitution st-galloise; mais le TF. s'est déclaré incompétent pour en connaître (26 mars 1881). Un second recours, adressé alors au CF. pour violation de l'art. 31 de la Const. F., a été également écarté, comme mal fondé, par ce dernier (arrêté du 19 juillet 1881). Motifs:

. . . La liberté d'industrie, garantie par l'art. 31 de la Const. F., ne donne à personne le droit d'obliger des tiers à lui acheter ses produits. Au contraire, chacun est libre de ne conclure un contrat qu'aux conditions qu'il lui plaît d'exiger.

Quant à savoir si, comme le prétend le recourant, le contrat qui a assuré l'établissement du gaz à St-Gall et les règlements municipaux de la ville ont restreint la liberté d'industrie de la société du gaz et lui ont enlevé le droit de poser des conditions comme celle qu'elle a formulée en l'espèce, cette question n'est pas du ressort du CF. La mission de ce dernier consiste uniquement à contrôler les actes de la société du gaz et des autorités saint-galloises, par rapport à la Const. F., et il suffit de constater que, dans le cas particulier, les dispositions de cette constitution ont été respectées.

F. f. 1882 II. 724.

747 a. Aux termes du règlement de la ville de Zurich concernant la livraison du gaz à brûler dans les propriétés privées, du 17 février 1894, art. 3, l'établissement des conduites jusqu'aux compteurs à gaz, la fourniture et la pose de ces derniers, ainsi que toutes les modifications et réparations à faire aux conduites et compteurs constituent des travaux réservés à l'usine à gaz principale.

Par circulaire du 3 septembre 1897, l'ingénieur des usines à gaz a recommandé aux appareilleurs de Zurich de se conformer

strictement à cet article 3 du règlement, en ajoutant : « Vous demeurez autorisés à installer les conduites *derrière* les compteurs, moyennant observation de notre règlement, mais non les conduites montantes. Nous exigeons que vous vous conformiez à nos instructions, à défaut de quoi nous couperons le gaz aux bâtiments en question ». Le 3 juin 1898, se fondant sur l'art. 40 du règlement, l'administratien des usines à gaz de la ville de Zurich a fait couper la conduite amenant le gaz aux ateliers et au magasin de vente de P. Gosch - Nehlsen, par le motif que cet industriel lui redevait encore plusieurs factures pour tuyaux et raccords fournis. Cette décision fut cassée par l'autorité de surveillance compétente ; mais l'administration des usines à gaz n'en refusa pas moins de rétablir la conduite de Gosch-Nehlsen, à moins que celui-ci ne fournisse caution pour les livraisons de gaz à venir. Elle a fondé cette exigence sur l'art. 33 du règlement, qui lui donne le droit, lorsqu'elle le juge à propos, d'exiger une couverture par dépôt à la caisse municipale pour le gaz à consommer.

Gosch-Nehlsen a cru voir dans cette mesure une violation de de l'art. 31 de la Const. F. ; et, débouté de sa réclamation par les instances cantonales, il s'est adressé au CF. ; mais celui-ci a également écarté son recours comme mal fondé, par arrêté du 3 juillet 1899, précédé entre autres des considérants que voici :

1. L'art. 3 du règlement sur le gaz, du 17 février 1894, ne peut pas être déclaré contraire aux prescriptions de la Const. F. Et d'abord, les usines à gaz de la ville de Zurich, comme, du reste, tous les établissemeuts analogues des villes importantes de la Suisse, ont, à bon droit, jugé nécessaire, dans l'intérêt de la sécurité publique, que les tuyaux reliant les compteurs aux conduites placées sur la voie publique soient construits d'une manière solide et facile à contrôler et, à cet effet, de les placer elles-mêmes, en assumant vis-à-vis des tiers, la responsabilité de ce travail. En effet, le principe de la liberté de commerce et d'industrie n'a jamais été reconnu par les autorités fédérales que sous cette réserve que l'exercice d'une activité commerciale ou industrielle ne compromette sérieusement, ni en général, ni en particulier, la vie, la propriété ou la santé d'autrui. Cependant il est notoire que l'installation défectueuse des conduites et des compteurs à gaz peut causer de grands dangers. D'autre part, l'intervention de l'autorité fédérale ne paraît pas justifiée non plus,

pour autant que la disposition réglementaire incriminée a été édictée par la ville pour des motifs découlant purement du droit civil.

La liberté d'industrie, garantie par l'art. 31 de la Const. F., ne confère à personne le droit d'exiger purement et simplement d'un tiers la vente de ses produits ; le producteur ou le marchand est, au contraire, libre de ne passer de contrat de louage d'ouvrage, de fournitures ou de vente que moyennant les conditions qu'il juge à propos d'attacher à ces contrats, même si, par ce fait, la liberté d'action du consommateur sur le terrain économique se trouve plus ou moins réduite.

Le fait que la ville de Zurich a fait rentrer l'administration des usines à gaz dans le cercle de ses attributions et qu'elle accorde à l'établissement en question certains droits, entr'autres celui de l'expropriation, est sans portée pour la solution du présent recours. En effet, les citoyens ne sont nullement contraints d'acheter du gaz en général, ou spécialement le gaz fourni par l'usine municipale ; vis-à-vis de ses clients, celle-ci n'a pas d'autre situation que celle d'un entrepreneur privé, lequel s'engage à fournir du gaz d'éclairage, de cuisine ou industriel, à certaines conditions, qu'on ne peut nullement qualifier d'inspirées par l'esprit de chicane.

2. La disposition réglementaire en cause n'étant pas contraire au droit fédéral, reste à voir si son *application* en l'espèce Gosch-Nehlsen est inadmissible au point de vue de la liberté d'industrie et de l'égalité devant la loi. Cette question doit être résolue négativement. En effet :

La circulaire de l'ingénieur des usines à gaz, du 3 septembre 1897, n'est nullement un acte administratif arbitraire et dépourvu de motifs objectifs, mais bien une mesure prise dans les limites de la compétence de l'autorité dont elle émane et appropriée aux circonstances ; quant à savoir si l'interprétation du règlement est ou non correcte au point de vue juridique, l'autorité fédérale n'a pas à trancher cette question.

Il n'y a pas eu atteinte à l'égalité devant la loi au détriment de Gosch-Nehlsen, car *tous* les appareilleurs de Zurich ont été avisés que, dès le 1er octobre 1897, l'administration ne pourrait plus fournir de gaz qu'à ceux des consommateurs qui se conformeraient à la décision, reconnue nécessaire, concernant l'installation des conduites montantes.

3. De même, l'application de l'art. 33 du règlement sur le gaz n'est inconstitutionnelle en aucune façon. Il est constant que l'administration du gaz exige de *tous* les consommateurs dont elle met en doute la solvabilité le dépôt d'une caution pour ses livraisons de gaz, et qu'elle supprime le gaz à ceux qui ne satisfont pas à cette exigence. A la vérité, l'interruption de la conduite à gaz, dans le cas Gosch-Nehlsen, avait été opérée sans droit, ainsi que l'ont déclaré les instances cantonales; la question des dommages-intérêts qui en résulte sera tranchée par les tribunaux civils compétents. Par contre, l'administration du gaz était en droit, à teneur du règlement, d'exiger le dépôt d'une caution pour les livraisons de gaz à venir et cette mesure était justifiée dans les circonstances de l'espèce. En conséquence, il ne saurait non plus être ici question d'une violation du principe de l'égalité devant la loi. F. f. 1899 V 627; 1900 II 39.

748. Dans un règlement relatif à la distribution des eaux de la commune, du 3 octobre 1898, le conseil communal de Zofingue a décidé entre autres ce qui suit :

§ 16. Les canalisations et installations privées sont établies exclusivement par les soins de l'administration des eaux, savoir :

a. aux frais de l'administration des eaux jusqu'à la limite des propriétés qui doivent recevoir la canalisation ou jusqu'à 10 mètres à partir de la conduite principale, si la distance entre celle-ci et la limite de la propriété est supérieure à 10 mètres;

b. le surplus aux frais des propriétaires.

§ 17. L'installation de nouvelles conduites, ainsi que les modifications ou réparations aux conduites existantes pour l'amenée des eaux de l'entreprise communale, ne peuvent avoir lieu que par les soins de l'administration de celle-ci.

Altorfer et Lehmann, à Zofingue, ayant demandé au conseil communal de Zofingue l'autorisation de placer des installations de lieux d'aisance et des appareils à eau froide et chaude, le conseil communal de Zofingue a décidé, le 5 juin 1899, de faire droit à la requête, en autorisant les requérants à placer les installations par eux désignées à l'extrémité des conduites établies dans les maisons par l'entreprise des eaux, mais, en revanche, de réserver à cette entreprise le droit exclusif de faire les travaux spéciaux pour les conduites jusqu'à ses appareils et le raccordement de ses appareils aux conduites.

Les recourants ne se sont pas tenus pour satisfaits de cette décision, et ils ont recouru aux autorités compétentes pour qu'on les autorise à établir les conduites et appareils pour toutes installations hydrauliques sur le terrain des particuliers (lieux d'aisance, bains, etc.).

Déboutés par les instances cantonales, ils se sont adressés au CF., alléguant, à l'appui, une violation de l'art. 31 de la Const. F. Mais, par arrêté du 5 juin 1902, le CF. a écarté leur recours comme mal fondé. Motifs:

1. La question de savoir si une commune est en droit de créer une entreprise de distribution d'eau, et sous quelles modalités elle peut le faire, relève du droit administratif communal, lequel n'entre pas en ligne de compte dans le présent litige.

Il ne reste donc à examiner que les rapports de droit créés par l'existence de l'entreprise. Le rapport entre la commune et ses abonnés est un simple rapport contractuel de droit privé, que le règlement lui-même qualifie de contrat de bail. D'après le règlement, il n'existe aucune obligation de passer le contrat, ni pour la commmune, ni pour les particuliers. Les amendes prévues par le règlement (§ 25) ne sont applicables qu'aux abonnés et sont désignées par les termes d'amendes conventionnelles et de peines conventionnelles. Elles ne sont donc que des conséquences d'un contrat, et non des amendes de police que le conseil communal prononcerait en vertu de ses pouvoirs de droit public. Aussi ces amendes ne frappent-elles que l'abonné lié à l'entreprise par un contrat, et non pas les personnes qui ne se trouvent point dans ce cas. Au point de vue du droit privé en matière de contrats, il est loisible à l'une des parties de fixer, au préalable, les conditions moyennant lesquelles elle consent à passer contrat avec l'autre partie. Ces conditions ne doivent naturellement rien contenir de contraire à l'ordre public; à part cela, les parties sont libres d'introduire dans le contrat les stipulations qui leur plairont.

Il n'existe pas de règle interdisant à un entrepreneur de distribution d'eau de se réserver par contrat la pose de toutes les conduites sur le terrain du preneur, jusqu'aux installations dans lesquelles l'eau sera utilisée. C'est au preneur à voir s'il veut admettre cette condition, ou renoncer aux avantages que lui offre l'entreprise.

Du fait de ces stipulations, un tiers ne saurait tirer un droit de recours, même si elles lui enlevaient la possibilité de faire certaines livraisons; en particulier, il ne peut exiger, au nom de la liberté de commerce et d'industrie, que l'on ordonne aux parties de supprimer dans leur contrat les stipulations qui lui nuisent. C'est précisément en donnant suite à une réquisition de ce genre que l'on porterait atteinte à la liberté de commerce et d'industrie. Ce principe constitutionnel signifie que, sauf certaines réserves, l'individu est protégé contre les empiètements de l'autorité dans sa libre activité commerciale et industrielle, mais non que son activité commerciale et industrielle soit garantie contre les dommages résultant des vicissitudes économiques; en d'autres termes, le principe de la liberté de commerce et d'industrie ne garantit que la possibilité abstraite de l'activité libre de chacun, mais non la possibilité effective d'exercer cette activité avec profit.

La justesse de ces considérations n'est en rien infirmée par le fait qu'une des deux parties contractantes se trouve être une commune, c'est-à-dire une corporation de droit public. En effet, l'opération en question n'a pas consisté, pour la commune, à édicter des dispositions généralement obligatoires, telles qu'elle pourrait en prendre en matière de droit administratif (perception d'une taxe, prohibition d'une industrie déterminée par mesure de police), mais bien à conclure avec une série de particuliers des contrats de droit privé. Il faut reconnaître que les dispositions du règlement, surtout dans leur teneur primitive, lèsent les intérêts des recourants en leur enlevant certaines occasions d'exercer leur activité avec profit; mais le principe de la liberté de commerce et d'industrie ne protège pas les citoyens contre de pareilles éventualités.

F. f. 1902 III 1016; 1903 I 601.

749. La législation du canton d'Uri renferme une disposition ainsi conçue:

> Il est interdit aux particuliers et aux communes de vendre à des étrangers ou de sortir du pays, par quelque moyen que ce soit, du bois sec ou mort, et à plus forte raison du bois vert.

Cette prescription constitue une inégalité de traitement entre les citoyens suisses, ce qui est contraire à l'art. 4 de la Const. F.

Elle est, de plus, incompatible avec l'art. 31 de la Const. F., lequel s'oppose à ce que des cantons entravent ou interdisent arbi-

trairement le commerce avec d'autres cantons. En particulier, il est de la plus haute importance que le trafic des produits indigènes soit entièrement libre.

Le fait que les choses vendues proviennent de biens de corporations ne change rien à l'affaire.

C'est pourquoi le CF. a déclaré fondé (3 avril 1877) le recours de Jean Gisler, de Spiringen, qui avait été puni par le tribunal communal de Spiringen et Unterschächen pour avoir livré à Glaris quelques toises de bois (bardeaux et bois pour tonneaux) achetées par lui.

F. f. 1878 II 294.

749 a. Le règlement bernois sur les coupes de bois et le flottage, du 7 janvier 1824, interdit aux particuliers propriétaires de forêts de faire, sans avoir obtenu l'autorisation nécessaire, des coupes de bois destiné à être flotté depuis les régions élevées, pour être vendu et transporté hors du canton. Un décret du gouvernement, du 26 octobre 1853, sur le régime des forêts, fixe les conditions auxquelles l'autorisation est surbordonnée. [1])

Christian Burki, ayant, pendant l'hiver 1895/1896, fait pratiquer sans autorisation des coupes dans sa forêt, a été condamné, pour ce fait, à fr. 96 d'amende. Recours au CF., qui l'a écarté, le 17 août 1897. Motifs :

Le principe de la liberté du commerce et de l'industrie n'est pas violé par les prescriptions cantonales sur le régime et l'exploitation des forêts, qui ont pour but de prévenir le déboisement. Le règlement bernois du 7 janvier 1824 et l'arrêté du 26 octobre 1853 restreignent le droit des propriétaires de disposer de leurs bois pour des motifs tirés uniquement de la police des forêts. En exigeant une autorisation préalable, non pour chaque coupe de bois, mais pour certaines coupes seulement, pour celles surtout qui sont destinées à être vendues hors du canton, le législateur cantonal est parti de l'idée que seules les coupes d'une certaine étendue causent le déboisement, et c'est pourquoi il n'a soumis que ces dernières à un contrôle de police. Il a estimé, de plus, que, pour savoir s'il y a lieu d'exercer le contrôle, il faut rechercher quelle est l'importance du marché; or, toute vente hors du canton de coupes de bois revêt forcément, à ses yeux, une certaine importance. En conséquence, l'arrêté bernois

[1]) Cf. aussi Première Edition II, n° 562.

ne porte aucune atteinte au principe de la liberté de commerce et d'industrie. On peut à bon droit se demander si le règlement de 1824 est encore approprié à l'état de choses actuel et reconnaître qu'il ne peut pas être d'un secours bien efficace pour atteindre le but que se propose la police des forêts; mais ce ne sont pas là des motifs pour engager l'autorité fédérale à déclarer cette disposition contraire à la constitution.

L'affaire Gisler n'a pas d'analogie avec la présente espèce; il s'agissait là de l'interdiction absolue de vendre du bois hors du canton, tandis qu'ici l'on se borne à exiger une autorisation pour couper les bois destinés à être vendus hors du canton.

F. f. 1897 IV 123; 1898 I 524; Arr. du TF. du 9 juin 1897, Arr. TF. 1897, XXIII p. 473.

750[1]). Les dispositions concernant le mode de jouissance des biens des corporations et, en particulier, celles de règlements forestiers, de statuts de corporations, etc., qui interdisent ou restreignent la vente de lots provenant des forêts des corporations, ne portent pas atteinte à la liberté de commerce et d'industrie garantie par l'art. 31 de la Const. F. Elles doivent, au contraire, être envisagées comme des actes licites rentrant dans le domaine du droit privé et découlant de la libre volonté du propriétaire, c'est-à-dire de la corporation.

I. En application de ce principe, le CF. (27 janvier 1880) et l'AF. (25 juin / 2 juillet 1880) ont écarté le recours de J. Matter, d'Engelberg (Obwalden), contre une condamnation prononcée par les autorités de ce canton. Matter avait été frappé d'une amende pour contravention aux art. 20 et 21 du « règlement forestier adopté, en 1875, par les trois corporations de Freitheil, Kägiswyl et Römersberg » pour leurs forêts communes situées sur le territoire de la commune de Sarnen. Ces articles sont conçus comme suit:

> Art. 20. Les corporations, en leur qualité de propriétaires de forêts, ne distribuent de bois à leurs membres, c'est-à-dire aux ayants droit domiciliés à Kägiswyl et à Römersberg, que pour leur propre usage. Si un ayant droit de l'une ou de l'autre corporation n'emploie pas complètement son bois de chauffage, la commission du bois peut lui en permettre la vente sur le territoire de la corporation, une fois que le bois a été rentré, mais on en tiendra une liste.

---

[1]) Cf. Ullmer II nos **735—739**.

Art. 21. Quiconque, en violation de ces dispositions, s'approprie du bois des hautes forêts, ou en achète et en abat une partie, est considéré comme maraudeur et passible d'une pénalité appropriée aux circonstances. F. f. 1880 I 379; 1881 II 581.

Voici comment, à cette occasion, le gouvernement d'Obwalden s'était exprimé à l'appui du règlement précité:

Les corporations disposent de leurs forêts d'une manière absolue, sous réserve de la police des forêts exercée par l'Etat. Le bois est distribué chaque année aux membres des corporations suivant leurs besoins, mais il ne devient leur propriété qu'à la condition d'être employé dans l'intérieur de la commune. Cette restriction ne constitue pas une violation de la liberté de commerce et d'industrie. Elle est exclusivement une émanation du droit de propriété de la corporation sur les forêts et porte absolument le caractère d'une servitude de droit privé. Quiconque reçoit du bois provenant des forêts des corporations est lié par ces conditions. Aussi, les personnes qui ont vendu le bois à Matter n'ont-elles pas pu lui transmettre des droits allant plus loin que ceux qu'elles possédaient elle-mêmes. L'interdiction d'exporter le bois est très ancienne; elle a été constamment renouvelée et dûment publiée... Ce serait porter atteinte au droit de propriété d'une corporation que vouloir l'astreindre à délivrer le bois à ses membres en propriété absolue.

On ne saurait alléguer ici une violation de l'art. 4 de la Const. F., puisque tous les membres de la corporation sont traités sur le même pied. Autrefois, les corporations avaient restreint le commerce des lots de bois à leurs membres; aujourd'hui, on permet aux habitants qui ne sont pas membres de la corporation d'acheter du bois provenant des forêts de celles-ci. — C'est dans l'intérêt de l'agriculture et de l'exploitation des Alpes que l'on a décrété l'interdiction d'exporter du bois. Sans cela, le bois ne serait plus employé dans la commune pour la construction et l'entretien des bâtiments nécessaires; il serait l'objet de la spéculation commerciale, ce qui ferait grand tort au but des corporations et affecterait profondément la partie pauvre de la population, et notamment les citoyens établis.

II. De même, par arrêté du 17 novembre 1896, le CF. a écarté comme mal fondé le recours de Melchior Brog-Baumann, à Eisenbolgen, près Meiringen, contre un jugement qui l'avait condamné pour infraction à l'art. 18, al. 2 du règlement édicté par la corporation (Bäuert) de Meiringen (dont Brog fait partie) sur l'aménagement et le mode de jouissance de ses forêts. Cet art. 18, 2[me] alinéa, dispose que: il est absolument interdit d'exporter le bois brut hors du district d'Oberhasle. En cas d'infraction, le vendeur sera condamné à une amende de 5 à 100 francs et à des dommages-intérêts.

Le tribunal bernois a non seulement appliqué cette interdiction d'exporter le bois aux lots répartis par la corporation entre ses membres; il l'a étendue aux lots non acquis directement de la corporation. Mais, au point de vue constitutionnel, il n'y a rien à objecter non plus

à cette interprétation. L'interdiction de l'exportation est, par conséquent, plus qu'une restriction du droit de jouissance; par rapport aux lots de bois acquis de seconde ou troisième main, elle crée un devoir indépendant vis-à-vis de la corporation, devoir que cette dernière, en sa qualité de personne privée, a le droit d'imposer à ses membres.

F. f. 1896 IV 930; 1897 I 293.

751. En 1879, une commune du Tessin a recouru contre la loi concernant l'*alpage du petit bétail* qui est en vigueur depuis le premier janvier 1875 dans le canton des Grisons. Elle se plaignait:

a. de ce que, d'après l'art. 5 de cette loi, il n'était pas permis aux bergers étrangers de prendre plus de deux chèvres par homme pour subvenir à leurs besoins;

b. de ce que l'art. 7 interdisait le séjour du bétail sur les alpages des Grisons avant le 15 juin.

La commune recourante rappelait que les bergers grisons étaient autorisés à séjourner en tout temps dans les alpages et à y introduire un nombre illimité de chèvres et d'autres pièces de bétail, tandis qu'à cet égard les Tessinois étaient traités comme des étrangers, au grand détriment de presque toutes les communes des districts de Bellinzona et de Riviera. Se fondant sur les art. 4 et 31 de la Const. F., la commune recourante demandait que la loi grisonne fût abolie ou modifiée de manière à être appliquée également à tous les citoyens suisses.

Le CF. a écarté le recours comme mal fondé. Motifs:

1. Les prescriptions légales qui font l'objet du recours n'ont pas été établies seulement dans le but de ménager les alpages, mais en premier lieu pour garantir les forêts contre les dommages causés par les moutons et les chèvres de race bergamasque.

2. Cette mesure préventive n'est pas en contradiction avec l'article 4 de la Const. F., car elle frappe non seulement les ressortissants tessinois, mais aussi ceux des Grisons. A l'instar de la commune recourante, qui en appelle à l'autorité fédérale, les communes grisonnes de Rosa, Santa Maria, Landarenca, Mesocco, Santa Domenica et Augio ont recouru au Grand Conseil de leur canton, demandant l'abrogation des dispositions légales incriminées. Avant le 15 juin, l'alpage des moutons bergamasques est interdit à un citoyen des Grisons ainsi qu'à un autre du Tessin.

La mesure en cause n'est pas non plus en contradiction avec l'art. 31 de la Const. F. Cet article réserve expressément certaines

restrictions, quant à l'exercice du commerce et de l'industrie. Les dispositions qui font l'objet du recours rentrent dans la catégorie de ces restrictions et sont dans l'intérêt des cultures forestières.

4. Comme il ressort d'un préavis de l'inspectorat fédéral que non seulement les chèvres de race étrangère, mais aussi celles de race indigène (au sujet desquelles les lois cantonales ne font aucune restriction spéciale, tant pour ce qui concerne le nombre des individus à introduire que pour l'époque de l'estivage) causent de grands dommages aux forêts, le CF. s'est réservé, dans son arrêté, de prendre, en application de l'art. 24 de la Const. F., les mesures nécessaires pour faire cesser les abus signalés, dans le cas où ces mesures ne seraient pas prises par les autorités cantonales des Grisons.

F. f. 1880 II 196.

752[1]). En 1885, une société des fabricants de broderies de la Suisse orientale et du Vorarlberg s'est constituée, dans le but de développer l'industrie des broderies dans ces contrées, de prévenir tout spécialement l'excès de production et d'obtenir de meilleures conditions de salaire. Cette société a un comité central, dont le siège est à St-Gall.

Le 26 mai 1886, A Scheitlin-Kuhn, à St-Gall, demanda d'être reçu membre de la société, mais l'on ne fit pas droit à sa requête parce qu'elle montrait à l'évidence qu'elle avait pour but de permettre à une maison de Paris de vendre ses propres marchandises au prix de fabrique (Fergerpreis), et qu'il fallait s'opposer à cette manœuvre destinée à éluder les prescriptions sur les salaires maxima.

Scheitlin-Kuhn en appela de ce refus au Conseil d'Etat du canton de St-Gall, qui déclara son recours mal fondé (12 juillet 1886). Un second recours, adressé au CF., fut également écarté par ce dernier (arrêté du 14 septembre 1886). Motifs :

1. . . . Le recours est basé sur l'art. 31 de la Const. F., qui garantit la liberté de commerce et d'industrie.

2. A ce point de vue, il convient d'examiner si une association coopérative fondée dans une branche d'industrie déterminée pour développer cette branche et améliorer, en particulier, les conditions de production de ses membres, si une association de ce genre peut se réserver son entière liberté au sujet de l'admission de nouveaux

[1]) Cf. aussi supra, nº **14**.

membres ou si l'art. 31 de la Const. F. l'oblige à recevoir en cette qualité tous les industriels de la même branche.

3. Tout en garantissant, d'une manière générale, la liberté de commerce et d'industrie, l'art 31 de la Const. F. en laisse l'exercice aux commerçants et aux industriels, sans décider, par une règle quelconque, s'ils doivent l'exercer individuellement ou au moyen d'associations d'une forme ou d'une autre, de telle ou telle puissance numérique ou économique. En d'autres termes, la liberté de commerce et d'industrie proclamée par la constitution doit pouvoir se manifester par une liberté absolue de la concurrence des intéressés entre eux.

4. Par conséquent, rien ne s'oppose, en droit fédéral, à la formation de sociétés coopératives dans le domaine économique, que ce soient des sociétés de producteurs ou de consommateurs, de patrons ou d'ouvriers. De même, la Confédération n'a pas qualité pour rendre obligatoire ni l'adhésion à une association coopérative, ni l'admission de personnes déterminées dans une société de ce genre, même si l'exploitation individuelle de l'industrie en question devait présenter des inconvénients économiques pour les particuliers ou pour les milieux industriels intéressés.

Comme, au fond, le recourant ne se plaint pas d'autre chose que du préjudice matériel qui lui est causé par son exclusion de la société des fabricants de broderies de la Suisse orientale, il est évident, d'après ce qui précède, que sa réclamation ne peut être déclarée fondée en droit fédéral. F. f. 1887 II 35.

Liberté de commerce et obligation d'élire domicile [1]).

753. En 1897, la compagnie internationale des wagons-lits, dont le siège est à Bruxelles et qui possède une succursale à Bâle, a conclu avec la Compagnie des chemins de fer du Gothard une convention pour l'exploitation de wagons-restaurants attelés à certains trains sur cette ligne. Astreinte par le gouvernement uranais, en raison de ce fait, à élire domicile dans le canton d'Uri, conformément à l'art. 31 de la constitution cantonale, elle a recouru contre cette décision au CF., qui a écarté sa réclamation par arrêté du 28 janvier 1898. Considérants :

---

[1]) Cf. aussi nos **767**, **769**.

L'obligation d'élire domicile ne saurait être réputée inconstitutionnelle que si, de fait, elle empêchait la compagnie des wagons-lits d'exploiter son commerce d'une manière rationnelle et profitable.

Partant de ce principe, le CF. a jugé qu'on ne saurait astreindre un colporteur à acquérir le droit d'établissement dans chaque canton où il se livre à son industrie [1]); de plus, dans son message du 11 juin 1888, il a déclaré que l'art. 31 de la constitution uranaise dépasserait le but, « si l'on voulait en faire application à toutes les manifestations de l'exercice des professions commerciales et industrielles quelles qu'elles soient, même à une manifestation tout-à-fait isolée et sans qu'aucune installation sur le territoire du canton n'indique l'existence d'un domicile d'affaires... » [2]).

Mais, en l'espèce, les faits sont loin d'être les mêmes. L'élection de domicile est une formalité facile à remplir, qui n'exige de la compagnie aucun sacrifice financier appréciable et ne lui créera pas de difficultés dans l'exploitation de ses wagons-restaurants. Quant à savoir si l'imposition de la compagnie, que l'élection de domicile doit rendre possible, est compatible avec les prescriptions de la Const. F., c'est là une question dont l'examen n'est pas de la compétence du CF. F. f. 1898 I 221, 237; cf. Arr. TF. XXIV 1 n° 32, p. 191.

II. Monopoles cantonaux [3]).

754. Aux termes de l'art. 31, lettre *a*, de la Const. F., les cantons ont le droit de revendiquer comme régale le commerce du sel. Il faut donc aussi leur reconnaître la faculté de déterminer l'étendue de ce monopole, dans les limites de la Const. F., et d'édicter, à cet égard, les règlements d'exécution nécessaires.

L'interdiction, prononcée par le gouvernement thurgovien, de faire venir directement des salines du sel pour engrais ne constitue pas une extension illégale de la régale du sel (arr. du CF., du 4 avril 1879, écartant le recours de Welter & Forster, à Hauptweil).

F. f. 1880 II 624.

II. La régale du sel est, il est vrai, comme la régale de la poudre, une restriction apportée à la liberté de commerce et d'industrie. Mais elle a été formellement réservée aux cantons par l'art. 31 de la

---

[1]) Cf. infra : Colporteurs.

[2]) Cf. supra I p. 236.

[3]) Pour le domaine de l'assurance, cf., d'abord Première Edition, n^os^ **1560**, **1563**, **1565**; puis infra le chap. intitulé : Monopoles fédéraux.

Const. F. Si donc quelqu'un estime qu'une autorité administrative cantonale l'exerce d'une manière illicite, c'est au pouvoir cantonal compétent qu'il doit adresser sa réclamation.

C'est pourquoi le CF. n'est pas entré en matière sur un recours de quelques industriels auxquels le gouvernement de Bâle-ville avait refusé l'autorisation d'importer du sel marin pour l'employer dans un but technique, parce qu'une autorisation de ce genre permettrait aux intéressés d'éluder plus facilement encore le monopole de l'Etat.

F. f. 1877 II 455.

III. Punir un citoyen pour avoir, sans être débitant patenté, revendu du sel au prix auquel il l'avait acheté de la régie, est-ce excéder les limites de la régale cantonale du sel? Cette question doit être résolue négativement. La condition essentielle d'une exploitation réelle et efficace de la régale cantonale du sel consiste dans le droit, pour l'autorité, de désigner des débitants privilégiés. La constitution de ces débits privilégiés emporte suppression, pour tout particulier, du droit de vendre du sel, avec ou sans bénéfice. Le monopole de la régale ne peut être maintenu que si la vente du sel n'est permise que dans des débits rigoureusement limités et soumis au contrôle de l'autorité.

Rappelons, à ce propos, que, pour assurer l'exploitation de la régale de la poudre de guerre, la Confédération, elle aussi, a prohibé la vente de la poudre par toute personne non pourvue d'une autorisation spéciale, et qu'elle veille de la façon la plus rigoureuse à ce que personne ne porte atteinte à ses droits (cf. LF. du 30 avril 1849, sur la régale de la poudre de guerre, art. 1–4, 6; arr. du CF. du 10 juin 1875; arr. du CF. du 14 juillet 1885, R. O. I. 164, XI 184, n. S. I 528, VIII 155.

Par ces motifs, le CF. (arr. du 26 juin 1901) a écarté comme non fondé le recours de Gaspard Amstad, à Seedorf (canton d'Uri). Amstad avait été condamné, le 18 mars 1901, par le Tribunal de district d'Uri, pour vente illégale de sel, soit pour infraction aux prescriptions suivantes de l'ordonnance cantonale sur la vente du sel (Landbuch 1901, II. p. 42): § 1ᵉʳ. Tous les habitants du canton sont tenus de se procurer exclusivement leur sel chez les débitants préposés par l'autorité à la vente de cette marchandise. Quiconque, en violation de cette ordonnance, soit pour ses usages domestiques, soit pour son bétail, importera d'autres cantons ou d'ailleurs du sel dans le pays, sera puni d'une amende de 46 francs à la première contravention,

le tribunal étant autorisé à le condamner à une peine plus forte, en cas de récidive.

§ 2. Nul n'a le droit, dans notre canton, de vendre du sel en gros ou en détail, s'il n'est spécialement autorisé par le Conseil d'Etat; toute contravention à cette défense sera punie d'une amende non réductible de 88 francs. F. f. 1901 IV 95, 100.

755. En regard des art. 31 et 39 de la Const. F. de 1874, les cantons n'ont pas le droit de réserver à un seul établissement cantonal, à l'exclusion de tout autre, l'autorisation d'émettre des billets de banque (Monopole cantonal des billets de banque).

CF. le 3 sept. 1877, AF., le 14 fév. 1878 annulant, comme contraire à la Const. F., la loi zurichoise du 15 avril 1877. F. f. 1877 IV 705; 1878 II 671, cf. encore la loi st.-galloise du 6 juin 1877, conc. la taxe sur l'émission des billets de banque, et la loi grisonne de 1877 sur les billets de banque. Première Edition II nos **583—585**.

756. Réserver exclusivement à l'Etat le droit de vendre les cartes à jouer et faire dépendre d'une autorisation du gouvernement cantonal la fabrication, l'importation et le commerce de cet article, c'est porter atteinte à la Const. F., car cela équivaut à instituer un monopole qu'elle n'a pas reconnu.

Cf. la décision prise, en 1878, par le CF. à l'égard de la loi financière du Tessin, contrairement à l'opinion des autorités de ce canton. F. f. 1879 II 258, Première Edition II, n° **543**.

III. Dispositions de droit cantonal touchant l'usage des places et routes publiques.

757. Jamais les autorités fédérales n'ont revendiqué — comme conséquence de la garantie de la liberté de commerce et d'industrie que proclame la Const. F. — le droit de donner des ordres aux cantons pour la construction de leur réseau de routes, pour l'établissement de routes et de ponts, etc. Chaque canton décide, en ce qui le concerne, quelles sont les routes publiques et celles qui ne le sont pas.

Arr. du CF., du 22 janvier 1889, F. f. 1889 I 201.

758. I. Le principe de la liberté d'industrie, garantie par l'art. 31 de la Const. F., ne saurait être interprété dans ce sens qu'il soit loisible à quelqu'un de prendre sans autre formalité possession des places publiques pour y exercer une industrie.

Au contraire, il convient d'admettre, d'une manière générale et sous réserve d'enquête dans chaque cas spécial, que l'autorité adminis-

trative compétente a le droit de subordonner à l'accomplissement de certaines conditions la faculté accordée à un particulier de se servir de la voie publique.

Si donc il existe à Bâle-Ville un règlement obligeant tout voiturier de place à tenir au moins quatre voitures et que le gouvernement cantonal affirme que cette mesure a été prise dans l'intérêt même de l'industrie qu'elle vise, on ne saurait y faire la moindre objection au point de vue de l'art. 31 de la Const. F. CF. dans F. f. 1876 II 558.

II. L'article 31, lettre *e*, de la Const. F. a réservé aux cantons le droit d'édicter des « dispositions sur la police des routes ». Ce seul fait démontre clairement que la constitution ne garantit nullement aux industriels le droit illimité d'utiliser le sol des voies publiques, et que les autorités de police conservent la faculté de régler l'utilisation des routes. Les autorités de police ont donc le droit de s'opposer à ce que certaines parties de la voie publique soient occupées de façon permanente par des industries, si cette occupation met obstacle à la circulation. Ceci doit évidemment s'appliquer aussi au stationnement des voitures sur la voie publique, qui encombre et soustrait à la circulation, d'une manière permanente, une portion déterminée du sol de la route. On ne saurait donc contester à l'autorité compétente le droit de désigner les lieux où il est permis de faire stationner les voitures et ceux où le stationnement est interdit.

CF., le 14 novembre 1902, recours Baltz Inderbitzin et consorts contre le règlement schwyzois du 2 mai 1902, sur le transport des étrangers par voituriers ou bateliers, à Brunnen. F. f. 1902 V 951; 1903 I 599; cf. aussi infra la section intitulée : voituriers.

758 a. En 1878, deux voituriers de Haut-Châtillon (Obergesteln) ont été punis à Gœschenen (Uri), parce que les roues des chars dont ils se servaient n'avaient pas la largeur prescrite dans le canton d'Uri. Le gouvernement valaisan a réclamé contre le règlement appliqué en l'espèce, prétendant qu'il portait atteinte à la liberté de commerce et d'industrie garantie par la Const. F.

Saisi de ce recours, le CF. l'a écarté comme mal fondé, parce que la force de résistance restreinte d'une route établie avec du macadam justifie une réglementation du rapport entre le poids du fardeau et la largeur des jantes de la roue. Cette réglementation a lieu dans l'intérêt de la circulation, et la disposition incriminée du règlement uranais n'est nullement exagérée au point qu'on puisse y voir une atteinte à la liberté d'industrie. F. f. 1879 II 143.

759. Par arrêté du 8 novembre 1898, le CF. a écarté comme non fondé le recours de Dame Zimmerli contre une défense de vendre des fruits sur la place d'Alpnach-Staad. Motifs :

L'art. 31 de la Const. F. réserve aux cantons les dispositions touchant l'exercice des professions commerciales et industrielles, ainsi que la police des routes, pourvu que ces dispositions ne renferment rien de contraire au principe de la liberté de commerce et d'industrie. Le Conseil d'Etat d'Obwalden fait usage de la compétence qui lui est réservée sur la police des routes, lorsqu'il cherche à empêcher que la circulation ne soit troublée sur la place d'Alpnach-Staad, que les étrangers n'y soient importunés par les marchandes de fruits et que celles-ci ne se disputent entre elles. Il est indubitablement aussi compétent pour restreindre, à ces fins, le nombre des marchandes sur cette place. Il est donc forcément amené à y admettre les unes et à en écarter les autres. Celles qui ne sont pas tolérées ne peuvent pas se plaindre de procédés arbitraires de la part des autorités, si elles ne justifient pas de motifs spéciaux leur donnant droit à la préférence. Or, on ne peut pas admettre comme motif de préférence le fait, avancé par la recourante, qu'elle exerce son commerce sur la place d'Alpnach-Staad depuis plus longtemps que les autres. Par contre, le gouvernement pouvait considérer comme motif d'exclusion justifié la circonstance, qui ressort des actes, que, par son humeur querelleuse, la recourante paraît avoir donné lieu à des disputes. F. f. 1898 IV 644; 1899 I 417.

760. Le 11 juillet 1894, le Conseil municipal de la ville de Berne a refusé à Fr. Isenmann l'autorisation d'exploiter, sur la voie publique, une machine portative destinée à scier et à fendre le bois de chauffage. A l'appui de la demande d'autorisation, Isenmann avait fait observer que sa machine, actionnée par un moteur à pétrole, n'avait que 3 m. de long, 1 m. 20 de large et 2 m. de haut et qu'elle n'occupait, par conséquent, qu'un espace restreint; que, par contre, en 2 heures environ, elle fendait et coupait 3 stères de bois de chauffage; que, depuis assez longtemps, des machines de ce genre étaient utilisées à Schaffhouse, St-Gall, Winterthour, Coire, Rapperswyl et ailleurs, et qu'on en comptait 7 fonctionnant dans les rues de Zurich.

De son côté, le conseil municipal a fondé son refus sur le motif qu'en accordant l'autorisation sollicitée il introduirait un monopole

au profit d'un seul individu et au détriment d'un nombre important d'ouvriers, sans parler des embarras inévitables causés à la circulation dans les rues étroites de Berne, de l'odeur du pétrole, de l'effet produit sur les chevaux par le bruit de la machine, etc.

La décision municipale a été confirmée par les autorités cantonales et les autorités fédérales (CF., le 30 avril 1895, AF., le 18 mars 1896) ont écarté comme mal fondé le recours dont Isenmann les a saisies pour cause de prétendue violation de l'art. 31 de la Const. F. L'arrêté du CF. est précédé des considérants que voici:

1. Tout en proclamant le principe de la liberté de commerce et d'industrie, l'art. 31, lettre *e*, de la Const. F. a réservé les dispositions touchant l'exercice des professions industrielles et commerciales. Parmi ces dispositions doivent figurer en premier lieu celles qui sont prises au point de vue de l'intérêt public et, au premier rang de celles-ci, les dispositions de police concernant la sûreté générale.

C'est dans ce sens que la pratique des autorités fédérales a toujours reconnu aux cantons et aux communes la faculté de prendre, par lois, ordonnances ou règlements, des mesures limitant plus ou moins la liberté de commerce et d'industrie, pourvu que ces dispositions ne renferment rien de contraire au principe même garanti par l'art. 31 de la Const. F.

On a laissé ainsi toute latitude aux autorités cantonales et communales dans l'application et l'exécution de ces dispositions, pour autant que cela était nécessaire afin de rendre ces dernières efficaces et leur permettre d'atteindre le but légitime qu'elles poursuivent. Ce qu'on a réservé cependant, c'est, à situation égale, que les citoyens soient assurés d'un traitement égal, cette égalité de traitement étant considérée précisément comme un des éléments de la liberté de commerce et d'industrie. [1])

2. A ce point de vue, on pourrait évidemment mettre en doute la légalité de la décision prise par les autorités cantonales et communales de Berne à l'égard du recourant. Il n'est, en effet, nullement prouvé que le recourant causerait avec sa machine plus d'inconvénients et plus d'embarras pour le public et pour la circulation, dans les rues de Berne, que les scieurs et fendeurs de bois. Il paraîtrait aussi, d'après les témoignages produits et les expériences faites

---

[1]) Cf. supra no 735.

jusqu'à ce jour, que l'usage du moteur à pétrole ne présente pas de danger d'explosion ou de feu, ou qu'en tout cas ces dangers peuvent être facilement écartés par un contrôle attentif.

Mais ces arguments en faveur du recourant ne sauraient prévaloir contre la considération qu'il ne peut pas prétendre au droit d'exercer son industrie sur un terrain public destiné à tout autre chose qu'à la coupe du bois; l'utilisation de ce sol public ne doit nécessairement être permise qu'aux entreprises relatives à la circulation et non à d'autres entreprises industrielles, sauf à titre d'exception et en laissant aux autorités la faculté d'interdire en tout temps et quand bon leur semblera l'exercice de ces industries, comme c'est le cas, par exemple, pour les fendeurs de bois.

3. Dans ces circonstances, il ne s'agit pas ici d'un droit refusé au recourant et accordé à d'autres personnes; bien plus, il faut reconnaître que les autorités cantonales et communales ont agi dans la limite de leurs compétences et qu'on ne peut nullement les accuser d'avoir apporté une restriction au principe de la liberté de commerce et d'industrie. F. f. 1895 III 226; 1896 II 316; 1897 II 294.

761. I. Aux termes d'un contrat passé, le 30 avril 1899, avec un consortium Burckhardt, la commune de Muralto-Locarno s'est engagée à lui accorder le droit exclusif d'utiliser le sol communal, soit les rues et places publiques, en vue de la distribution d'eau dans la commune de Muralto. A. Buetti, propriétaire de sources qu'il désirait conduire à Muralto, a prétendu voir dans ce contrat une violation de la liberté de commerce et d'industrie, mais son recours a été déclaré mal fondé, et par les autorités cantonales, et par le CF., dont l'arrêté est précédé des considérants que voici:

On ne peut pas donner raison à l'autorité cantonale, qui prétend justifier la mesure incriminée par ce seul fait qu'elle est utile et profitable à la commune de Muralto. Pareil argument ne suffit pas pour justifier une restriction de la liberté de commerce et d'industrie et pour créer un monopole en faveur d'une commune; ce n'est que dans l'intérêt du bien-être public que la liberté de commerce et d'industrie peut être restreinte dans le sens et l'esprit de l'art. 31, lettre *e*, de la Const. F.

II. Par contre, on ne saurait interdire à la commune de ne conférer qu'à une seule entreprise, à l'exclusion d'entreprises concur-

rentes, des conduites d'eau sur le terrain communal et pour le service des eaux de la commune. Cette faculté est une conséquence de son droit de disposer du terrain public. Le droit qu'ont les particuliers d'utiliser les voies publiques ne comprend pas celui de les excaver afin d'y établir des conduites d'eau à leur usage. Si la commune de Muralto a tacitement toléré précédemment qu'il en fût ainsi, cela signifie seulement qu'à l'époque où il n'existait pas de conduites d'eau dans la commune, et où celle-ci devait aider les citoyens à se procurer de l'eau à domicile, la commune n'a pas fait usage d'un droit qui lui appartenait. Mais elle peut toujours faire valoir ce droit et les droits acquis par des tiers dans l'intervalle doivent céder le pas à celui de la commune, moyennant indemnité équitable et nécessaire. Du moment qu'il n'existait, en faveur des citoyens, aucun droit d'utiliser les voies publiques pour l'installation de conduites d'eau, la commune, en revendiquant pour elle ou ses mandataires la faculté de le faire, n'a lésé aucun droit; elle n'a pas non plus porté atteinte à la liberté de commerce et d'industrie, car la violation de ce principe présuppose un droit individuel qui n'existe pas dans l'espèce.

Si donc, à ce point de vue, on doit reconnaître que le maintien du droit de la commune n'est pas en contradiction avec la Const. F., le recourant, d'autre part, demeure toujours libre d'exercer son commerce d'eau dans la mesure où il a le droit de disposer du terrain nécessaire pour l'installation de ses conduites d'eau. Du reste, à ce point de vue, son droit n'est point contesté par les autorités tessinoises. F. f. 1900 III 674; 1901 II 33.

IV. Dispositions de droit cantonal touchant l'exercice des professions commerciales et industrielles.

762. I. On lit ce qui suit dans une circulaire du CF. du 20 janvier 1875, concernant la situation assignée aux cantons par l'art. 31, lettre *e*, de la Const. F. en matière de liberté de commerce et d'industrie :

. . . Nous n'avons rien à objecter à ce que les cantons promulguent de leur chef et mettent à exécution les dispositions réservées à la lettre *e* de l'art. 31, et cela d'autant moins que la Const. F. ne leur prescrit pas de demander au préalable l'approbation de l'autorité fédé-

rale, ainsi que cela est prévu expressément pour d'autres lois[1]), et que les besoins pratiques des administrations cantonales exigent d'ordinaire une prompte régularisation des matières à traiter. En édictant leurs prescriptions, les cantons ont à pourvoir à ce que le principe de la liberté de commerce et d'industrie soit respecté.

D'autre part, il va de soi que nous nous réservons en tout temps, soit à l'occasion de réclamations adressées par des citoyens, soit lors de l'examen des lois et ordonnances communiquées par les cantons et relatives à l'exercice du commerce et de l'industrie, d'interdire l'application ultérieure de dispositions que nous estimerions incompatibles avec le principe de la liberté de commerce et d'industrie consacré à l'art. 31 de la Const. F. Il va sans dire également[2]) que nos décisions peuvent faire l'objet d'un recours auprès des Conseils législatifs de la Confédération. F. f. 1875 I 95; 1876 II 533.

II. Les effets immédiats du principe de la liberté de commerce et d'industrie proclamé par l'art. 31 de la Const. F., effets qui se sont produits dès l'entrée en vigueur de cette constitution, ont été caractérisés en ces termes par la commission de gestion du CE. pour 1874, dans son rapport du 31 mai 1875 (Estoppey):

Dès qu'un industriel se croit lésé en quelque façon, dès qu'il est mécontent des procédés d'un canton à cet égard, particulièrement pour ce qui a trait aux taxes qui lui sont imposées, il en appelle à la Confédération. Les aubergistes, les pharmaciens, les cochers, les ramoneurs, etc., dont les professions sont partout l'objet de mesures de police qui, plus ou moins exceptionnelles, seront, pour la plupart du moins, toujours nécessaires, font largement usage de ce droit de recours. Chaque disposition tendant à régulariser l'industrie est représentée comme une atteinte à la liberté, et cela d'autant plus que le dernier paragraphe de l'art. 31 semble exclure toute réserve qui pourrait être interprétée dans un sens favorable aux cantons. Comme cette façon d'envisager les choses ne peut toutefois pas être acceptée en tous points, la distinction à établir entre ce qui est admissible et ce qui ne doit pas être toléré devient délicate et souvent même épineuse.

Il est de fait que la rédaction de l'art. 31 n'est point entièrement réussie, et l'on est en droit de demander si un règlement général, analogue à la loi entrée en vigueur en 1869 dans les Etats de la Confédération de l'Allemagne du Nord et qui, appliqué à toute la Suisse,

---

[1]) Cf. Première Edition I, p. 92.
[2]) Cf. supra n° **267**.

déterminerait les restrictions qui peuvent être admises dans le domaine de l'industrie, ne serait pas plus pratique et plus avantageux que le système de recours sans fin qui vient d'être inauguré [1]).

Des opinions si divergentes se sont fait jour sur cette question, au sein de la commission, qu'elle a reconnu l'impossibilité de tomber d'accord et de formuler des propositions positives avant qu'une plus longue expérience du régime de la nouvelle constitution soit venue éclairer nombre de points. D'une manière générale, la commission reconnaît que les décisions prises par le CF. au sujet des recours qui lui sont parvenus ont été inspirées par l'esprit le plus libéral, c'est-à-dire que cette autorité s'est régulièrement prononcée en faveur de la concurrence la plus libre possible.

Pour ce qui concerne les pharmacies et le métier de ramoneur, c'est une question qui est loin d'être résolue que celle de savoir si, au point de vue sanitaire comme au point de vue de la police, bien des motifs ne parlent pas contre l'application absolue du principe de la libre concurrence, en faisant désirer que le nombre de ceux qui exercent ces métiers soit limité. L'art. 31 de la constitution semble, en revanche, exclure une pareille restriction, car cette réserve que rien ne doit porter atteinte à la liberté d'industrie a sans doute tout spécialement en vue de sauvegarder le principe en vertu duquel, les garanties et les conditions générales étant les mêmes pour tous, chacun a le droit d'exercer le métier qui lui convient et, par conséquent, le nombre des concurrents ne peut être limité.

Les faits ne sont pas encore suffisamment élucidés, et c'est pourquoi la commission s'abstient de formuler aucune proposition positive. F. f. 1875 III 108.

763. Depuis la fin de la décade de 1870—1880, les autorités fédérales dans leur jurisprudence, ont dû, en ce qui concerne le principe de la liberté de commerce et d'industrie, abandonner de plus en plus la notion de la liberté absolue qui dominait précédemment et l'application qui en était faite, notion et application qui étaient purement théoriques et, partant, trop rigides et qui ne répondaient pas assez aux besoins réels de la vie. A cet égard, il convient de rappeler les restrictions apportées à l'industrie du colportage et des auberges, l'autorisation d'édicter des prescriptions obligatoires sur le poids du pain et de contraindre les bouchers à n'abattre leurs

---

[1]) Cf. toutefois supra I n° **13**, II p. 238, chiffre 11.

bêtes qu'aux abattoirs publics, etc. L'idée qui a dirigé les autorités dans cette nouvelle jurisprudence a toujours été celle-ci, c'est que la liberté a nécessairement des limites et que, accordée dans une mesure excessive, elle dégénère en un privilège de quelques-uns au détriment du public.

Or, il en est de même si l'on autorise l'accaparement d'une manière complète et absolue. Suivant le caractère du marché et des marchandises qui y sont apportées pour la vente, l'accaparement, c'est-à-dire l'achat en masse de marchandises dans le but de les revendre, n'est pas autre chose que l'exploitation de la liberté de commerce par un petit nombre au détriment de la majorité. Au moyen d'achats de ce genre, quelques individus se rendent maîtres du marché et déterminent à leur gré le prix de la marchandise.

Il est de toute évidence que l'accaparement a des conséquences d'autant plus funestes que le rayon du marché est plus restreint et que la marchandise accaparée est plus indispensable au public. On peut dire qu'il enlève leur véritable caractère aux marchés sur lesquels on vend et achète en détail des marchandises destinées à la consommation quotidienne, telles que les œufs, les légumes et les fruits, qu'il les détourne de leur destination et qu'il enlève toute liberté aux acheteurs.

Ce n'est pas là ce que la Const. F. a voulu sanctionner par son art. 31. Bien au contraire, en réservant les dispositions touchant l'exercice des professions commerciales et industrielles, elle a expressément reconnu qu'il était possible et admissible de régulariser, de restreindre la liberté en matière commerciale; on peut même aussi dire qu'elle est partie sans aucun doute du principe, consacré par l'expérience, que la liberté ne peut exister qu'à la condition que l'on en fasse un usage raisonnable.

I. Partant de ce point de vue et en dérogation à sa jurisprudence antérieure[1]), le CF. a écarté, le 1er juillet 1890, un recours de Ch. Blain et consorts et a reconnu la légalité de la prescription de l'art. 8 du règlement sur les marchés adopté, le 1er octobre 1889, par la ville de Fribourg. Cet art. 8 dispose qu'aucun revendeur de fruits, légumes, œufs, beurre et volaille ne pourra acheter les marchandises qui font l'objet de son commerce avant 9 heures du matin en été et avant

---

[1]) Cf. Première Edition II, nº **547**, recours des sœurs Schacher, à Delémont. F. f. 1878 II 294.

10 heures en hiver, cela sous les peines prévues par les lois et règlements.

Le CF. a envisagé la disposition incriminée comme une mesure de police destinée à assurer au marché des denrées alimentaires, sur le territoire de la ville, son caractère de marché réservé aux consommateurs, assurant par là même la véritable liberté du marché et ne lésant les intérêts ni des vendeurs, ni des acheteurs.

F. f. 1890 III 974; 1891 II 447.

Cet arrêté du CF. a donné lieu à l'observation que voici, de la part de la commission de gestion du CE. pour 1890 (rapport de M. Muheim, du 23 mai 1891):

Nous sommes heureux de voir que le CF., grâce à un revirement survenu dans sa manière de voir, refuse maintenant de protéger l'accaparement des denrées alimentaires sous prétexte de liberté de commerce. L'accaparement n'est autre chose que l'exploitation usuraire des classes moyennes et pauvres de la population et la suppression, en fait, de la liberté des transactions. F. f. 1891 II 1231.

II. Par arrêté du 16 janvier 1902, le CF., écartant le recours de J. Kräuchi, et s'en référant à l'affaire Blain, a déclaré constitutionnelle l'interdiction d'accaparement statuée dans le règlement sur les marchés de la ville de Berne. Cet arrêté a été confirmé par l'AF., le 21 juin, 4 octobre 1902.

F. f. 1902 I 549, III 780; 1903 I 600. Rés. Dél. AF. oct. 1902, no 21.

III. Enfin, dans son arrêté du 17 octobre 1902, écartant le recours Wenger, le CF. s'est exprimé comme suit, au sujet de la prohibition de l'accaparement sur les marchés de la ville de Berne.

L'interdiction de l'accaparement n'est pas l'interdiction absolue du commerce de certains objets : elle comporte seulement une restriction quant à l'époque à laquelle le commerce peut être pratiqué. Est prohibé l'achat de marchandises déterminées à une heure déterminée; ainsi, le règlement bernois interdit d'acheter de la viande avant 7 heures du matin, du 1er avril au 30 septembre, et avant 8 heures du matin, du 1er octobre au 31 mars. L'achat d'autres substances alimentaires est défendu avant 9 heures et 10 heures du matin. A partir de ces heures, le commerce est libre, et il est permis à tous, même aux revendeurs, d'acheter par quantités quelconques.

Au point de vue de l'article 31 de la Const. F., on ne saurait, en principe, rien trouver d'inadmissible à cette façon d'organiser le régime des marchés. Tout règlement communal sur les marchés prescrit et peut prescrire quels sont les jours et les heures destinés au marché; sans règles de ce genre, il serait impossible d'organiser les marchés.

En ce qui concerne spécialement la fixation d'heures pendant lesquelles il est interdit aux revendeurs de faire des achats, ce sont là de simples dispositions touchant l'exercice des professions commerciales, par lesquelles la liberté de commerce ne se trouve ni supprimée ni notablement restreinte, qui n'ont rien d'arbitraire et qui se justifient par les considérants de l'arrêté du CF. du 1er juillet 1890.

Si le but légitime et admissible de ces dispositions est de « conserver au marché des denrées alimentaires sur le territoire de la ville le caractère d'un marché à l'usage des consommateurs », la sauvegarde du marché se trouve compromise non seulement lorsqu'un accapareur achète des marchandises pour les revendre à un prix plus élevé sur le même marché, mais aussi lorsqu'il les achète pour les conduire à un autre marché ou les employer à son commerce. Dans ce cas, en effet, la marchandise est soustraite aux consommateurs auxquels elle est destinée, c'est-à-dire à la population urbaine achetant au détail et qui doit aller au marché pour se procurer les choses nécessaires à la vie. On peut même affirmer que l'accaparement ainsi pratiqué présente beaucoup plus de dangers pour le marché d'une ville que le commerce de ceux qui pratiquent la revente sur le même marché, car les agissement des premiers ont pour effet non seulement de déterminer une hausse du prix des denrées, mais encore de soustraire entièrement les denrées aux consommateurs.

Il ressort de ce qui précède que le droit fédéral ne s'oppose nullement à ce qu'on étende l'interdiction de l'accaparement aux cas dans lesquels les marchandises achetées ne sont pas revendues sur le même marché. F. f. 1902 V 480; 1903 I 600.

Protection du public contre une exploitation commerciale déloyale ou immorale.

764. Au nombre des dispositions touchant l'exercice des professions commerciales et industrielles que réserve l'art. 31, lettre *e* de la Const. F., il faut ranger, sans aucun doute, les prescriptions législatives et les ordonnances ou mesures administratives qui ont pour but de sauvegarder le public contre les fraudes en affaires de commerce.

I. On doit considérer comme une disposition de ce genre l'art. 64 du code de police du canton de Bâle-ville, ainsi conçu:

> Sera puni de l'amende ou de l'emprisonnement quiconque, sans l'autorisation du Conseil d'Etat, organise une loterie en espèces, vend ou offre des lots pour loterie en espèces, vend ou offre des

lots pour un emprunt à loterie, sans opérer simultanément le transfert de la propriété des titres originaux, ou coopère à l'un des actes susmentionnés, ou consent, comme rédacteur ou éditeur d'une feuille publique, à annoncer l'une ou l'autre de ces opérations.

En conséquence, le CF. a écarté comme mal fondé, le 4 septembre 1888, le recours d'Aloïs Bernhard [1]), propriétaire d'une maison de banque et de change, à Zurich, qui avait été puni à plusieurs reprises, en application de l'art. 64 précité, et qui se prétendait victime d'une violation de la liberté de commerce et d'industrie garantie par la Const. F. Le recourant et ses fondés de pouvoir se livraient aux opérations que voici: Le premier achetait en grande quantité des lots d'un emprunt et les revendait, soit dans sa propre maison à Zurich, soit par des agents, qui recevaient pour cela une certaine provision. La vente s'effectuait, soit au comptant au cours du jour, soit par acomptes. Dans ce dernier cas, on n'opérait pas le transfert du lot original, mais l'acheteur recevait seulement un acte dit intérimaire, et le titre original ne lui était remis qu'après paiement intégral du prix. C'est en raison de ces faits que Bernhard avait été puni. F. f. 1888 IV 85; 1889 II 633.

II. Par arrêté du 11 février 1887, le CF. a décidé que les prescriptions de la loi du canton de Bâle-ville, du 13 novembre 1882, sur le colportage, les déballages, l'exercice momentané d'une industrie, les représentations et spectacles publics et la profession de fripier et de prêteur sur gage rentraient dans la catégorie des dispositions que que l'art. 31, lettre *e* de la Const. F. permet aux cantons d'édicter et qui ne renferment rien de contraire au principe de la liberté de commerce et d'industrie.

L'AF. s'est rangée à cette manière de voir, par arrêté du 29 avril /7 juin 1887 [2]).

Le 14 janvier 1887, J-G. Eichin, de Wies, J. et L. Heizmann, d'Immendingen, et d'autres personnes exerçant à Bâle la profession de prêteur sur gage et de fripier, ont adressé au CF. un recours contre la loi bâloise précitée, en lui demandant:

1) de la déclarer abrogée et d'en interdire l'application ultérieure;

---

[1]) Cf. aussi infra nos 767, 769.

[2]) Cet arrêté, pris sur recours, n'équivaut nullement à une approbation, par le CF., de la loi cantonale incriminée, et le CF. n'a nullement renoncé au droit d'examiner à nouveau, le cas échéant, si cette loi est en harmonie avec l'art. 31 de la Const. F. et, dans chaque concret, si l'autorité cantonale l'applique d'une manière conforme aux prescriptions du droit fédéral; cf. CF., le 5 févr. 1895, recours Graf, à Winterthour. F. f. 1895 I 211.

2) de déclarer la profession des recourants licite sans autorisation spéciale et sans paiement d'un émolument, éventuellement de leur faire accorder l'autorisation nécessaire sans autres conditions que le paiement de l'émolument.

Les recourants attaquaient la loi dans son ensemble, en alléguant, en premier lieu, qu'elle était en contradiction avec le principe de la liberté de commerce et d'industrie garanti par l'art 31 de la Const. F. En particulier, ils dénonçaient comme injustes et illégales les dispositions que voici :

1° L'art. 11, qui prescrit que, pour exercer la profession de fripier et de prêteur sur gage, il faut avoir une autorisation de la police, laquelle n'est accordée qu'aux personnes établies à Bâle et jouissant d'une bonne réputation, et cela contre un émolument de 5 francs jusqu'à la fin de l'année courante.

2° L'art. 12, alinéa 1er, d'après lequel les fripiers et prêteurs sur gage doivent donner immédiatement avis à la police, lorsqu'on leur offre, dans des circonstances suspectes, des objets rentrant dans leur commerce, ou que ces offres sont faites par des personnes suspectes.

3° L'art. 12, alinéa 2, qui interdit absolument d'acheter ou de prendre en gage quoi que ce soit provenant de mineurs.

4° L'art. 12, alinéa 3, qui édicte des prescriptions sur la tenue des livres et qui exige, en particulier, que le livre des fripiers renferme le numéro d'ordre, la date de l'achat, la désignation ou description exacte de l'objet, le nom du vendeur et du nouvel acheteur, ainsi que le montant des prix payés.

5° L'art. 22, qui astreint les fripiers et prêteurs sur gage à permettre en tout temps à la police l'entrée dans leurs locaux et l'examen de tous leurs livres, etc., et, en général, à fournir tous les renseignements qui s'y rapportent.

6° L'art. 23, qui renferme les dispositions pénales et aux termes duquel l'exercice illégal du métier de colporteur, de fripier ou de prêteur sur gage est puni à teneur des art. 156 et 162 du code de police de Bâle, lesquels statuent que l'exercice ultérieur de leur profession sera complètement interdit aux fripiers et prêteurs sur gage qui auront été punis plusieurs fois pour contravention à la loi en question.

7° Les art. 12 à 21, qui imposent à ces deux professions, mais surtout à celle du prêteur sur gage, biens d'autres conditions encore, jugées injustifiées, onéreuses et oppressives par les recourants.

L'arrêté du CF. est basé sur les considérants que voici:

1 . . La loi incriminée n'entrave ni n'empêche l'exercice de l'une des professions intéressées ; elle se borne à soumettre cet exercice à certaines conditions et restrictions, dans l'intérêt de la sécurité et de la morale publiques, et à un impôt qui ne dépasse pas des limites raisonnables[1]).

En conséquence, on ne peut faire, au point de vue de l'art. 31 de la Const. F., aucune objection, ni contre cette loi en général, ni contre les prescriptions de détail énumérées par les recourants.

2. Quant à l'art. 4 de la Const. F., . . . invoqué, en outre, par les recourants, il suffit de rappeler que ce point du recours est du ressort, non pas du CF., mais bien, le cas échant, du TF.

3. Il n'est pas non plus dans la compétence du CF. de trancher la question de savoir si certaines dispositions de la loi bâloise incriminée rentrent dans le domaine de la législation fédérale sur la capacité civile et sur le droit des obligations et doivent, par conséquent, être abrogées ; c'est aux tribunaux qu'il appartient de prononcer sur la portée de ces dispositions en droit civil et sur leur application.

F. f. 1887 I 409; 1888 II 322.

III. L'art. 7 du règlement sur le colportage dans le canton de Nidwalden oblige la direction de police cantonale et les présidents des communes à sévir contre les industries exercées en vertu de patentes et dégénérant en fraude. Cette disposition, qui, en elle-

---

[1]) Dans sa réponse au recours, le Conseil d'Etat bâlois s'exprimait à cet égard comme suit :

Les objets offerts en vente aux fripiers sont très souvent des objets volés et le commerce dont il s'agit peut facilement servir de manteau au recel; aussi certaines mesures de police sont-elles tout à fait nécessaires à ce sujet. Dans presque tous les cantons suisses, il existe, à notre connaissance, des dispositions sur la matière, et le code industriel allemand donne aussi aux autorités le droit d'édicter des prescriptions concernant le mode de comptabilité des fripiers et le contrôle de police sur leurs établissements. Il en est de même, et dans une mesure peut-être encore plus forte, pour le commerce de prêteur sur gage, qui offre une occasion facile d'exploiter usurairement les clients et qui, tout comme celui de fripier, facilite le placement d'objets volés. Aussi a-t-on, dans divers cantons et dans la plupart des Etats, introduit un contrôle de police et des restrictions à l'endroit de ces professions. . . . . . Le Conseil d'Etat annonce ensuite que les recourants ont été condamnés par sentence du tribunal pénal de Bâle-ville, du 23 octobre 1886, pour avoir acheté à un garçon de 14 ans, avec circonstances aggravantes, des objets que cet enfant avait soustraits frauduleusement, et qu'en raison de cette condamnation il ne leur serait plus accordé de nouvelle patente. F. f. 1887 I 411.

même, n'est pas contraire à l'art. 31 de la Const. F., était applicable aussi à la liquidation d'articles de laine et de coton organisée par S. Berger, à Stanz, en janvier 1893. Dans cette liquidation, Berger offrait publiquement en vente, comme vrai cheviot anglais ou articles de peigné, des marchandises dont le prix devait immédiatement faire naître le soupçon que cet offre n'était pas une opération loyale et qu'elle cachait une tromperie au détriment du public.

Cf. l'arr. du CF., du 17 oct. 1893, écartant la réclamation de S. Berger, lequel avait, le 31 juil., recouru contre une décision du gouvernement de Nidwalden lui retirant la patente qui lui avait été accordée le 18 janvier précédent. F. f. 1893 IV 461; 1894 II 224.

765. Les autorités genevoises ont refusé à un individu connu pour ses procédés commerciaux peu honnêtes l'autorisation d'exploiter un commerce de comestibles sans magasin ni entrepôt. Cette décision, qui a pour but de protéger le public contre la fraude, peut très bien se concilier avec une interprétation et une application correctes du principe de la liberté de commerce et d'industrie.

CF. le 3 novembre 1888, recours Hermann Frick, F. f. 1888 IV 488.

766. L'opinion que des consultations de somnambules données contre paiement rentrent dans la catégorie des industries qui ne doivent pas être tolérées, n'est point en contradiction avec l'art. 31 de la Const. F.

En conséquence, le CF. a écarté, en 1875, le recours d'une femme domiciliée à la Chaux-de-fonds, que le Conseil d'Etat de Neuchâtel avait menacée de poursuites, conformément aux art. 213 et 261 du Code pénal cantonal, parce qu'elle donnait, comme somnambule, des consultations payées. La recourante invoquait l'art. 31 de la Const. F.

F. f. 1876 II 556.

Commerce de valeurs à primes[1]).

767. Les autorités cantonales[2]) peuvent, sans porter atteinte au principe de la liberté de commerce et d'industrie, restreindre à deux points de vue le commerce de valeurs à primes:

---

[1]) Cf. encore n° **764**, chiffre I.

[2]) V. encore l'avis publié par le CF. pour mettre en garde la population contre les individus qui, de l'étranger, cherchent, par profession, à vendre des obligations à lots, en recourant à des moyens destinés à tromper évidemment et grossièrement le public, F. f. 1889 I 256, Première Edition IV n° **1412**.

1. Par un droit de surveillance sévère, en ce sens que le commerce de ces valeurs soit soumis à une autorisation de la part des pouvoirs publics et que cette autorisation ne soit accordée qu'après examen des conditions personnelles et commerciales du requérant, des agents qu'il emploie sur le territoire du canton et du plan d'opérations suivi par lui. Cette surveillance va jusqu'à permettre d'exiger la preuve que les obligations originales vendues sont et demeurent réellement en mains du vendeur et qu'il ne s'agira pas d'une affaire de simple promesse; on peut, on outre, la rendre plus efficace en exigeant un cautionnement, un domicile élu dans le canton et le renouvellement périodique de la concession.

2. Mais, ainsi que cela résulte de l'arrêté du CF. de 1888, les autorités cantonales ont plus qu'un simple droit de surveillance; elles peuvent interdire complètement certaines formes du commerce des valeurs à primes, surtout lorsqu'elles donnent lieu particulièrement à des supercheries, et les frapper d'une pénalité. C'est le cas, p. ex. de :

la vente de valeurs par acomptes, sans livraison du titre original ;
la prise de commandes par des agents, d'une manière générale ou seulement lorsqu'aucun plan n'a été présenté;
l'adjonction du commerce des valeurs à primes à un autre genre d'opérations;
la fixation d'un prix plus élevé ou notablement plus élevé que le cours du jour — ou, tout au moins, la vente sans présentation d'un bordereau authentique des cours.

Des dispositions de ce genre ont pour but de restreindre le commerce, permis en lui-même, de manière à empêcher, autant que possible, des abus illicites. Elles sont, par conséquent, tout à fait compatibles avec la liberté de commerce et d'industrie.

Il en est autrement de l'interdiction absolue de la vente d'obligations à primes. Cette prohibition ne peut pas être considérée comme interdiction de loteries, parce que le commerce des valeurs à primes n'est pas une pure affaire de loterie.

Se fondant sur ces considérants, le CF. a, le 9 juin 1892, admis le recours d'Aloïs Bernhard contre une décision du gouvernement schwyzois, du 29 décembre 1891. Bernhard ayant demandé au Conseil d'Etat du canton de Schwyz s'il lui serait permis de vendre dans ce canton des obligations à primes suisses, le gouvernement avait répondu

négativement, en invoquant, à l'appui, un décret du Grand Conseil, du 1er décembre 1891, conçu comme suit:

« Le Conseil d'Etat est invité à pourvoir à ce que la prohibition des jeux de loterie et de hasard, du 22 mars 1870, soit sévèrement observée en ce qui concerne les annonces de billets de loterie et d'obligations à primes dans les journaux et à ce que les autorisations de tirages au sort en faveur d'établissements de bienfaisance ne soient accordées que dans les cas réellement justifiés. »

F. f. 1892 IV 132; 1893 II 48.

768. En 1897, la société mutuelle d'épargne et de capitalisation le *Crédit à l'Epargne*, à Lyon, a demandé au Conseil d'Etat du canton de Vaud l'autorisation d'exercer son activité dans ce canton. Le gouvernement a refusé l'autorisation sollicitée, en se fondant sur la loi vaudoise du 5 décembre 1876, concernant la prohibition des loteries, loi qui dispose ce qui suit:

Art. 1er. Les loteries sont prohibées.

Art. 2. Sont réputées loteries et interdites comme telles les ventes d'immeubles, d'objets meubles ou marchandises, effectuées par la voie du sort et généralemeut toutes les opérations offertes au public pour faire naître l'espérance d'un gain qui serait acquis par le sort.

Art. 3. Ne sont toutefois pas envisagées comme loteries les opérations financières des Etats, villes et communes étrangères ou du canton faites avec primes ou remboursables par la voie du sort, ainsi que les opérations analogues des sociétés anonymes ou entreprises étrangères ou du canton, lorsque l'émission dans le canton de titres relatifs à ces opérations a été autorisée par le Conseil d'Etat.

Cette autorisation n'est accordée que lorsque les lots, actions ou obligations de ces emprunts ou opérations financières sont remboursables dans un temps déterminé par une somme représentant au moins le capital versé.

Par arrêté du 8 octobre 1897, le CF. a écarté comme non fondé le recours que la société lyonnaise lui a adressé contre ce refus. Après avoir constaté que c'est aux autorités fédérales qu'il appartient de décider, en cas de recours, si une entreprise peut être envisagée et prohibée comme loterie par un canton[1]), ou si, n'étant pas loterie, elle est au bénéfice du principe de la liberté de commerce et

[1]) Le CF. ne s'est pas exprimé d'une manière aussi précise en 1878, cf. Première Edition II n° 566.

d'industrie garanti par la Const. F., le CF. s'est inspiré des considérants que voici :

Les opérations de la société mutuelle le *Crédit à l'Epargne* se réduisent à trois combinaisons, savoir :

a. Tarif 1. Versement unique de 50 francs ou 60 versements mensuels de 1 franc donnant droit à 1000 francs, remboursables par fractions de 100 francs par la voie du sort en 99 ans.

b. Tarif 2. Versement unique de 70 francs ou 75 versements mensuels de 1 franc donnant droit à 500 francs remboursables en une fois par la voie du sort en 99 ans.

c. Tarif 3. Versement unique de 225 francs ou 120 versements mensuels de 2 francs donnant droit à 1000 francs remboursables par fractions de 100 francs par la voie du sort en 99 ans.

Quiconque a signé un engagement (« police ») de ce genre est de plein droit membre de la société. Pour déterminer les « polices » qui sont remboursées avant le terme de 99 ans, l'on procède tous les trois mois à un tirage au sort.

Le *Crédit à l'Epargne* assure au déposant non seulement le remboursement du dépôt, mais encore un certain intérêt. Suivant la combinaison choisie, le déposant retire une somme 20, ou 7,1 ou 4,4 fois plus grande que sa mise. Seule, la durée de placement nécessaire pour l'obtenir, ou, en d'autres termes, l'intérêt au taux duquel il aura effectué le placement est variable. Cet intérêt, toutefois, dans les conditions les plus défavorables au déposant, n'est pas inférieur au 3 %, 2 %, ou $1^1/_2$ %.

Il résulte de ce qui précède que l'élément aléatoire n'est pas plus grand dans les opérations du *Crédit à l'Epargne* que dans le commerce des valeurs à lots. Or, la jurisprudence des autorités fédérales ne permet pas d'assimiler purement et simplement à une loterie le commerce de valeurs à lots. Dès lors, le Conseil d'Etat du canton de Vaud n'était pas en droit d'appliquer à cette société l'interdiction des loteries ; mais il était fondé, en vertu de l'article 31, lettre *e*, de la Const. F., à refuser à la société recourante l'autorisation de pratiquer son industrie, s'il avait des raisons d'admettre que le genre de commerce exercé par elle présentait pour le public un danger économique sérieux. En fait, il en est bien réellement ainsi.

Si le déposant n'est remboursé qu'après la période maxima de de 99 ans, l'intérêt auquel il aura placé son capital est de 3 %, 2 % ou $1^1/_2$ %, suivant la combinaison choisie. Or, la chance qu'il a d'être remboursé plus tôt est très faible. Aux termes des règlements spéciaux de la société, celle-ci rembourse par an :

pour le tarif 2: 4 polices sur 1600 émises, durant les 99 ans, donc 396 sur 1000 soit le 24 %; les 76 % qui restent doivent attendre près d'un siècle pour réaliser un intérêt de 2 %, le taux moyen est de 2 $^2/_3$ %;

pour le tarif 3: 4 dixièmes de polices sur 128 émises sont remboursées par an, soit 4 polices sur 1280; le 72 % des polices ne sont remboursées qu'après 99 ans avec un intérêt de 1 $^1/_2$ %; le taux moyen, en tenant compte des remboursements anticipés, est de 2 %;

Les comptes-rendus annuels de la société montrent qu'elle s'est conformée à ses plans d'amortissement;

pour le tarif 1 enfin, il n'existe aucun plan d'amortissement; de 1894 à 1897, les polices de cette catégorie n'ont été remboursées que dans une proportion décroissant de $^1/_{2215}$ à $^1/_{5713}$. Même si la fréquence des remboursements anticipés devait rester ce qu'elle a été en dernier lieu, la proportion des polices qui doivent attendre leur amortissement durant 99 ans serait de 98,3 %.

A un autre point de vue encore, les polices du Crédit à l'Epargne sont moins avantageuses qu'une obligation à prime ordinaire: le possesseur n'en peut tirer aucun parti avant l'échéance du remboursement, il ne peut pas les vendre sans perte considérable; d'autre part, les conditions de rachat stipulées par la société sont fort onéreuses pour le déposant, puisque ce n'est qu'après 38 ou 52 ans qu'il peut espérer un prix de rachat égal à sa mise sans intérêts et seulement « du consentement mutuel des deux parties. »

Quant aux garanties de solvabilité future du Crédit à l'Epargne, rien ne permet de vérifier si la société met en réserve les sommes nécessaires aux remboursements qu'elle devra effectuer après 99 ans.

Quoique le Crédit à l'Epargne ne soit point une société d'assurances, ses statuts proclament que, pour se conformer au décret français du 22 janvier 1868 sur la constitution des sociétés d'assurances, les fonds de la société seront placés en certaines valeurs garanties par l'Etat, ainsi qu'en immeubles ou prêts hypothécaires, et, en effet, la fortune totale de la société est placée sur cinq immeubles; or, le décret en question interdit précisément les placements en immeubles ou en prêts hypothécaires.

Il résulte de ce qui précède que le Crédit à l'Epargne offre au public des placements fort désavantageux et, que grâce au genre spécial de titres qu'il émet et aux moyens qu'il emploie pour attirer les clients, il présente, au point de vue économique, un véritable danger pour les classes de la population qui ne sont pas à même de se rendre compte de la valeur réelle de pareilles opérations.

F. f. 1897 IV 524; 1898 I 525.

769. I. Par sentences des 4 septembre et 20 décembre 1894, Aloïs Bernhard, propriétaire d'une banque pour valeurs à primes, a été condamné par les tribunaux du canton d'Argovie à une amende de fr. 100 pour infraction à l'art. 2 de la loi cantonale argovienne interdisant les loteries et jeux de hasard. Bernhard avait envoyé à E. Steiner-Nussbaum, à Birrwyl, dans le canton d'Argovie, un prospectus des sociétés internationales pour la vente des lots de série, à Zurich, Francfort et Copenhague, en invitant le public à faire partie de ces sociétés. Le recours adressé par lui au CF. fut écarté comme non fondé, le 17 mai 1895. Pour justifier la condamnation prononcée, le gouvernement argovien avait fait valoir les considérations que voici:

Les obligations à primes sont des valeurs, portant ou ne portant pas intérêt, qui assurent à leur possesseur la probabilité d'un gain par voie de loterie ou de tirage au sort. Il y a donc évidemment un certain rapport entre ces obligations et les loteries interdites par la loi argovienne du 8 mai 1838, bien qu'alors on ne connût pas cette forme nouvelle d'obligation. La loi a manifestement pour but de prémunir le joueur contre les suites funestes des jeux de hasard; elle a voulu mettre en garde les gens crédules contre la fourbe des organisateurs de loteries. S'il faut convenir que la vente et le tirage au sort de valeurs ne sont pas en elles-mêmes des opérations coupables, elles peuvent cependant revêtir un caractère qui les range incontestablement parmi les loteries visées et interdites par la loi.

C'est en se plaçant à ce point de vue que le Conseil d'Etat a autorisé, dans des cas précédents, la vente d'obligations à primes, lorsqu'on lui a donné la garantie qu'il n'y avait à redouter aucun abus ni aucune exploitation des acheteurs. Ce fut le cas pour les emprunts à primes de la ville de Lenzbourg et de la paroisse de Menziken, que pouvaient parfaitement contrôler les organes de l'Etat. Il n'en va pas de même lorsqu'il s'agit de la vente d'obligations étrangères.

Le règlement édicté par le Conseil d'Etat, le 25 mars 1892, en vertu de l'art. 93 de la constitution cantonale et en exécution de la loi du 12 mars 1879 sur le déballage et le colportage, règlement concernant les opérations faites dans le canton d'Argovie par des banques étrangères, prescrit à son article premier que: « Les banques étrangères qui, par l'entremise de représentants, d'administrateurs, d'employés ou d'agents, font par profession des affaires de banque quelconques dans le canton d'Argovie sont tenues d'y avoir un domicile élu et sont soumises, en ce qui concerne leurs opérations, aux mêmes dispositions légales sur l'impôt et aux mêmes prescriptions touchant le con-

trôle de l'Etat que les institutions de crédit argoviennes. » L'art. 2 dispose, en outre, que : « La vente par profession des obligations à primes payables par acomptes est exclue du déballage et du colportage ».

Ce qui avait nécessité ces prescriptions, c'est précisément le commerce du recourant lui-même, de Bernhard, dont les affaires offraient manifestement un danger général. Quand donc il contrevient à une ordonnance du gouvernement bien connue de lui, le gouvernement doit applaudir à l'intervention des tribunaux, puisque les opérations du recourant sont précisément de celles que déclare illicites la loi sur les loteries. Le danger de ce genre d'affaires consiste dans le fait que les acheteurs de lots ne reçoivent que des actes dits intérimaires (papiers sans valeur) jusqu'à versement intégral du prix d'achat, payable par acomptes mensuels pendant trois ans. Jusque-là, les lots sont simplement « attribués » à l'acheteur par une déclaration écrite. Mais celui-ci ne sait pas si le vendeur les possède réellement ou s'il n'y en substitue pas d'autres. En outre, s'il ne paie pas tous les acomptes, il perd tout ; dans la règle, on ne lui rend pas l'argent qu'il a versé. Ces derniers temps, les vendeurs de lots, entre autres le recourant, ont conçu l'idée de vendre des parts de lots de série soi-disant tirés et dont, par conséquent, ils fixaient le cours bien plus haut. Il est clair que, dans les affaires de ce genre, les chances de gain et de perte, et partant les risques, sont beaucoup plus considérables ; l'escroquerie, en outre, et la fraude n'y sont pas étrangères ; il est impossible, en effet, d'avoir en disponibilité tous les lots de série promis, qui ne doivent être tirés que plus tard. Mais l'entreprise est assez habile pour se réserver dans le contrat une porte de sortie, si bien que, lorsqu'elle ne peut livrer les lots en question, elle les remplace par n'importe quels autres papiers. Telle est naturellement la règle ; l'observation du contrat, l'exception. Dans ces conditions, on ne saurait parler d'un commerce loyal de lots à primes. De même que le tribunal du district de Kulm, celui du district de Zofingue a dû infliger, ces derniers temps, de fortes amendes à plusieurs agents et représentants de sociétés constituées pour la vente des lots de série.

Il s'agit ici d'une véritable plaie ! Sous la forme innocente d'affaires de banque, on se livre en grand, avec impunité, à une exploitation éhontée et impunie.

L'arrêté du CF. est fondé sur les considérants que voici :

1. Par sa décision du 9 juin 1892 dans l'affaire Aloïs Bernhard [1]), le CF. a posé en principe, il est vrai, que le commerce des obliga-

[1]) Cf. nº **767**.

tions à primes ne saurait être purement et simplement soumis à l'interdiction des loteries statuée par des lois cantonales ; mais il a déclaré, en même temps, que les autorités des cantons étaient en droit de le restreindre à différents égards, sans qu'il y eût violation du principe de la liberté de commerce et d'industrie. A ce propos, le CF. a rappelé son arrêté de 1888 sur le recours de Bernhard contre les autorités de Bâle-ville,[1]) arrêté où il a rangé la défense de vendre des obligations à primes, sans transfert de propriété, au nombre des dispositions qui ont pour but de sauvegarder le public contre les escroqueries en affaires de commerce.

Dans sa décision de 1892, le CF.a revendiqué pour les autorités cantonales un droit sévère de surveillance en cette matière, celui de soumettre à une autorisation des pouvoirs publics le commerce des obligations à primes et de n'accorder cette autorisation qu'après examen des qualités personnelles et commerciales du vendeur, ainsi que des agents employés par ce dernier sur le territoire du canton, et dans le cas seulement où la clarté et la sécurité du plan d'opérations ne laissent rien à désirer ; le droit, en outre, d'exiger un cautionnement et un domicile juridique élu dans le canton ; celui, enfin, d'interdire absolument et de soumettre à la loi pénale la vente de valeurs par acomptes, sans livraison du titre original, etc.

2. Ainsi que le gouvernement du canton d'Argovie l'expose dans son mémoire, le jugement dont est recours a condamné le recourant parce que le genre d'affaires pratiqué par ce dernier était bien celui que vise la loi cantonale sur les loteries, du 8 mai 1838, et qu'elle déclare illicite. Ce genre d'affaires justifie entièrement, suivant ce qui a été dit sous chiffre 1, toutes les mesures de précaution qu'en matière de commerce d'obligations à primes les pouvoirs cantonaux sont autorisés à prendre pour sauvegarder le public contre les escroqueries ; les procédés commerciaux du recourant ne répondent en aucune façon à ces exigences ; ils sont tels, au contraire, qu'acheter chez lui des obligations à primes équivaut, au fond, à mettre à la loterie. Si donc les tribunaux estiment que la vente d'obligations à primes, telle que la pratique Aloïs Bernhard, équivaut à une loterie pure et, comme telle, punissable, le CF. n'a rien à objecter à cette manière de voir. Aussi longtemps que la Conf. ne fait pas

---

[1]) Cf. n° **764**.

usage du droit que lui confère l'art. 35 de la Const. F., les loteries demeurent soumises aux législations cantonales. Or, qu'à une exploitation illicite du commerce des lots à primes on applique les dispositions pénales concernant les loteries ou d'autres dispositions spéciales de la loi pénale, cela est indifférent au point de vue de l'article 31 de la Const. F.

F. f. 1895 III 152; 1896 II 315. C'est dans le même sens que, déjà le 2 mars 1894, le CF. avait tranché le recours du banquier Ferdinand Strötzel, à Constance, lequel avait été condamné par les tribunaux du canton de Thurgovie, pour infraction à la loi thurgovienne interdisant les loteries, F. f. 1894 I 524; 1895 II 397.

II. Par jugement du 24 mars 1899, prononcé en application de la loi argovienne du 8 mai 1838 interdisant les loteries et jeux de hasard, le Tribunal du district de Brugg a condamné Jean Frick, libraire, à Zurich, à fr. 40 d'amende pour avoir expédié dans diverses communes argoviennes des prospectus pour la vente d'obligations d'Etat et d'obligations à primes, moyennant paiement par mensualités. Ces prospectus faisaient miroiter aux yeux du public des lots jusqu'à fr. 2,000,000. Le recours de Frick au CF. a été écarté, comme mal fondé, le 30 mai 1892. Considérants:

1. Au fond, la seule question à examiner est de savoir si le tribunal du district de Brugg, sans porter atteinte à la Const. F., était fondé à appliquer au cas particulier la loi argovienne du 8 mai 1838, qui prohibe les loteries et autres jeux de hasard. Or, dans son arrêté du 17 mai 1895, sur le recours d'Aloïs Bernhard, le CF. a déjà prononcé qu'il n'y avait rien à objecter, au point de vue de la Const. F., à ce que le commerce des obligations à primes fût soumis à la loi argovienne interdisant les loteries, pourvu que, dans l'espèce, les opérations de ce commerce fussent entièrement équivalentes à celles d'une loterie [1]). De plus, dans son arrêté du 8 octobre 1897, sur le recours de l'association Crédit à l'Epargne, il a déclaré qu'en regard de la Const. F. les cantons sont fondés à interdire certaines opérations ayant pour objet des obligations à primes, opérations qui ne peuvent pas être qualifiées directement de loteries, mais qui offrent l'occasion d'exploiter le public [2]).

---

[1]) Cf. nº **769**, chiffre I.
[2]) Cf. nº **768**.

2. Or, le gouvernement du canton d'Argovie a établi que les agissements du recourant étaient absolument analogues à ceux pour lesquels Aloïs Bernhard a été condamné en 1894 par les tribunaux argoviens. En faisant miroiter à grand renfort de réclame les avanges de ses offres, tout en taisant leurs inconvénients, une « maison de banque » allemande offre en vente une série d'obligations à primes, moyennant paiement par acomptes mensuels. Des certificats provisoires sans aucune valeur sont délivrés et la remise des titres originaux n'a lieu qu'après paiement complet, sans qu'aucun remboursement soit promis en cas de suspension des versements mensuels. De même, rien ne garantit que la « banque » possède réellement les obligations vendues et les porte au compte de l'acheteur. Il est bien question d'énormes lots, mais l'on ne dit pas quels sont le montant des emprunts et le nombre des obligations à primes participant aux tirages. Une valeur telle que les obligations à lots de Barletta figure avec les plus gros lots dans sept groupes d'obligations sur onze; ces obligations sont vendues à leur valeur nominale de 100 francs, tandis qu'elles ne sont cotées actuellement qu'à 23 francs; les chances de gain sont de 30,000 : 1. Les autres obligations ne valent pas mieux et, pour la plupart, ne portent pas d'intérêts.

Se basant sur ces faits, le tribunal du district de Brugg a estimé que des opérations de ce genre équivalaient à celles que la loi argovienne sur les loteries du 8 mai 1838 déclare punissables, « parce qu'elles propagent le penchant à acquérir sans travail et, par là, diminuent le goût du travail et compromettent, en outre, la moralité et la situation de famille des citoyens qui s'adonnent ainsi à la passion du jeu ». Dès lors, bien qu'appelé à protéger le commerce et l'industrie dans les limites de la Const. F., le CF. ne voit aucun motif d'incriminer le point de vue des autorités cantonales, et il peut d'autant moins intervenir en l'espèce que le recourant possède, en tout temps, la faculté de se soumettre aux dispositions du règlement sur les opérations des maisons de banque étrangères, du 25 mars 1892.

F. f. 1899 III 363.

770. I. La loi bernoise sur les foires et marchés et sur les professions ambulantes, du 24 mars, 1878, donne au Conseil exécutif le droit « d'interdire entièrement toute profession ambulante dont l'exercice dégénère en mendicité, en escroquerie, qui incommode le public ou qui est contraire à la morale publique ».

Se fondant sur cette disposition, le gouvernement bernois a refusé à A. Jaquet, agent de banque à St-Imier, la patente que sollicitait ce dernier pour colporter des valeurs à lots. Le gouvernement a déclaré, à l'appui de son refus, que, par principe et dans l'intérêt du bien public, il ne délivrait pas de patente pour le colportage de valeurs à lots.

On ne saurait voir dans ce refus une violation du principe constitutionnel de la liberté du commerce et de l'industrie. Il n'est pas douteux que la vente, de maison en maison, de titres d'obligations, spécialement d'obligations à primes, non seulement ne répond à aucun besoin, mais présente même, au point de vue économique, de réels dangers. Alléchées par l'espoir d'un gain facile, les personnes inexpérimentées en affaires financières achètent, par l'intermédiaire des agents, des titres qui, en réalité, représentent des placements de fonds peu avantageux. De plus, il est fort difficile à l'autorité de contrôler la nature des titres offerts au public et les conditions auxquelles la vente est conclue; il est, dès lors, à craindre que cette profession ne dégénère en escroquerie, et ce genre de marchandises n'est pas fait pour être offert au public par la voie du colportage. L'interdiction prononcée par le gouvernement se justifie donc dans l'intérêt du bien public et n'a rien de contraire à l'art. 31 de la Const. F. Par ce motif, le CF. a écarté comme non fondé le recours de A. Jaquet (arrêté du 15 mars 1897).

F. f. 1897 I 413; 1898 I 523.

II. L'art. 9 de la loi tessinoise sur le colportage, du 21 novembre 1879, accorde au Conseil d'Etat le pouvoir d'interdire entièrement toute profession ambulante dont l'exercice dégénère en mendicité, en fraude préjudiciable au public, ou est contraire à la morale. En application de cette disposition, le Conseil d'Etat du Tessin a refusé à L. A. Jaquet, agent d'une banque d'obligations à primes, à St-Imier, la délivrance, soit d'une patente de colportage, soit d'une déclaration l'autorisant à placer ses obligations à primes dans le canton du Tessin; le bénéfice exagéré et usuraire prélevé sur ces ventes donnait, en effet, un caractère frauduleux aux opérations de cet agent. L'attitude prise par le gouvernement tessinois paraît inattaquable en regard de la disposition de loi cantonale citée; elle n'est pas contraire non plus aux prescriptions de la Const. F., ainsi que l'a reconnu le CF. dans son arrêté du 31 juillet 1900.

Protecteur du commerce et de l'industrie, dans les limites de la Const. F., le CF. n'a aucun motif de soutenir, en opposition avec la législation cantonale, un commerce qui propage le penchant à acquérir sans travail, diminuant par là le goût du travail et compromettant, en outre, la moralité et la situation de famille des citoyens qui s'adonnent à la passion du jeu[1]). Il n'y a aucune raison d'abandonner en faveur de Jaquet cette manière de voir, qui n'a été l'objet d'aucune critique de la part de l'AF. et qui, bien au contraire, a été approuvée par elle[2]). F. f. 1900 III 682; 1901 II 31.

771. *Interdiction du commerce des bons et coupons dits « boule de neige ».* — Suivant l'exemple d'autres gouvernements cantonaux[3]), le Conseil d'Etat du canton de Berne a interdit, en 1899, le commerce des bons et coupons dits boule de neige.

Son arrêté du 25 octobre 1899, édictant cette défense, a la teneur que voici:

Le Conseil Exécutif, considérant:

1⁰ que les modes de vente désignés sous les noms de boule de neige, avalanche, hydre, système Gella, introduits ces derniers temps en divers lieux, aussi dans le canton de Berne, et d'après lesquels une maison de commerce promet, aux acheteurs et revendeurs d'un certain nombre de bons ou coupons émis par elle, la livraison de marchandises d'une valeur de, par exemple, vingt-cinq ou trente fois celle du prix payé pour les coupons, constituent, de par leur nature et en fait, l'exercice d'une profession ambulante et apparaissent ainsi comme un colportage, genre de commerce qui, d'après la loi, ne peut être exploité que moyennant une patente;

2⁰ que les marchandises livrées par les maisons « boule de neige » aux acheteurs et revendeurs de leurs coupons sont, l'expérience en a été faite, loin d'avoir réellement la valeur promise;

3⁰ qu'en outre, déjà après une mise en pratique relativement courte du système de la boule de neige, les obligations de l'entreprise

---

[1]) Cf. supra p. 584.

[2]) Cf. l'arrêté du CN., du 26 juin 1900, prenant en considération une motion Müri, ainsi conçue: Le CF. est invité à faire rapport sur la question de savoir si, dans l'intérêt du bien-être public, et en exécution de l'art. 35 al. 3 de la Const. F., il n'y a pas lieu d'édicter une LF. sur la vente des billets de loterie et des valeurs à lots. Rés. Dél. AF. juin 1901, nº 49. R. Post. n. S. 577.

[3]) Cf. la Revue de droit suisse 1900 n. S. XIX p. 427—429; 1901, n. S. XX p. 443.

en cause vis-à-vis des porteurs de ses coupons atteindraient nécessairement une importance telle qu'elles dépasseraient de beaucoup ses moyens ;

4° qu'en conséquence, ce genre de commerce doit être considéré comme un colportage impliquant une exploitation illicite du public et revêt donc les caractères d'une tromperie, de sorte qu'il peut être interdit complètement par le Conseil exécutif ;

5° qu'enfin ce mode de vente a non seulement la plus grande analogie avec une loterie, mais présente réellement pour le bien public tous les dangers et inconvénients qui ont engagé le législateur à interdire sans exception les loteries non expressément autorisées ; que, dès lors, il y a lieu d'appliquer au système de la boule de neige les dispositions pénales en vigueur contre les loteries non autorisées ;

Vu l'art. 38 de la Constitution cantonale, les art. 4 et 7, lettre *d*, de la loi sur les foires et marchés et sur les professions ambulantes, du 24 mars 1878, et l'article 250 du code pénal,

arrête :

I. Est interdite la vente de marchandises et de coupons selon les modes désignés au n° 1 des considérants ci-dessus et autres modes analogues.

II. Les contraventions à cette défense sont passibles des pénalités de la loi sur les foires et marchés et sur les professions ambulantes, de même que de celles qui sont prévues par le code pénal pour l'escroquerie et autres espèces de fraudes, ainsi que pour les loteries non autorisées.

III. Le présent arrêté entre immédiatement en vigueur. Il sera publié dans la *Feuille officielle* et porté à la connaissance de tous les fonctionnaires et agents de la police.

La maison Charles Gros et Cie, « Aux fabriques réunies », à à Genève, a recouru au CF. contre cette interdiction qu'elle déclarait contraire à l'art. 31 de la Const. F. et dont elle a demandé l'annulation.

La recourante vend par la voie du système boule de neige des montres, pendules, régulateurs, articles de bijouterie, etc.

Le système en question est expliqué comme suit sur chaque bon :

« Contre le présent bon, dont la valeur d'achat est de 6 francs, soit 1 franc pour le bon lui-même et 1 franc pour chacun des 5 coupons y attenant, la maison « Aux fabriques réunies », à Genève, s'engage à fournir sans aucun autre paiement et sans frais, un ou plusieurs objets d'une valeur totale de 30 francs, soit montres, pendules, régulateurs ou articles de bijouterie, lorsque les conditions sui-

vantes auront été remplies: Le porteur de ce bon devra s'occuper de vendre les 5 coupons au prix de 1 franc pièce; le montant de 5 francs qu'il en retirera lui sera acquis, de sorte qu'en réalité il n'aura déboursé que 1 franc. Il enverra alors à la maison les noms et adresses exactes des personnes auxquelles il a vendu ces coupons, en désignant le numéro du bon; la maison fera parvenir à chacune de ces personnes, contre remboursement de 5 francs, un nouveau bon muni de 5 coupons. Lorsque ces 5 remboursements seront rentrés, le porteur du bon recevra les objets choisis par lui et entrera ainsi en possession de marchandises valant 30 francs, tout en n'ayant déboursé que 1 franc. Celui qui a vendu les coupons doit compter qu'il s'écoulera environ 1 mois entre l'expédition des adresses et la réception des marchandises. Il va sans dire qu'en vendant ces cinq coupons le porteur du bon devra donner connaissance à ses clients de ce qui précède, de manière qu'aucune équivoque ne soit possible et que les conditions soient bien observées de part et d'autre. A leur tour, les 5 personnes qui sont entrées en possession d'un bon semblable à celui-ci et pour lequel elles ont payé 6 francs (1 franc à celui qui leur a vendu le coupon et 5 francs à la maison) s'occuperont de revendre également leurs 5 coupons et rentreront ainsi en possession de 5 francs. Chacune n'aura dépensé que 1 franc, et, sitôt les conditions ci-dessus remplies, elles n'auront qu'à désigner le ou les objets qu'elles désirent recevoir, objets dont la valeur sera de 30 francs et qui leur seront fournis sans autres frais et sans aucun autre payement, sauf le port et la douane pour les expéditions hors de Suisse. Le détenteur d'un bon qui ne parviendrait pas à vendre ces cinq coupons aura cependant droit à 6 francs de marchandises pour chaque coupon vendu. »

En conséquence, à la première vente d'un bon, la maison Ch. Gros & Cie reçoit 31 francs; dans la suite elle reçoit 25 francs pour chaque autre bon, mais chaque acheteur, moyennant un franc qu'il a dépensé, a droit à des marchandises valant 30 francs. Le cas peut se présenter que l'acheteur d'une feuille de coupons ne puisse pas placer tous les coupons; dans ce cas, la maison lui livrera, non 30 francs de marchandises, cela va de soi, mais 6 francs de marchandises par coupon vendu. Ou bien l'acheteur d'une feuille de coupons n'en a pu placer aucun. D'après les conditions connues, imprimées, acceptées, il n'a droit à aucun remboursement. Cependant Gros & Cie ont, même en ce dernier cas, consenti à tenir compte des six francs ainsi déboursés et à les déduire de tout achat fait dans leur maison, si cet achat atteint une importance d'au moins 20 francs; en payant après coup 14 francs, le client recevra pour 20 francs de marchandises.

Une circulaire de la maison recourante porte encore ce qui suit:

« Quelques porteurs de nos bons éprouvant, ici ou là, des difficultés à placer immédiatement les coupons, croient pouvoir nous retourner ces bons en nous réclamant l'envoi en marchandises du montant déboursé par eux, soit 6 francs. Nous devons leur faire observer, à ce propos, que nous n'avons pris aucun engagement semblable et que nos bons portent textuellement ceci: « Le possesseur d'un bon qui ne pourrait pas placer les cinq coupons aura toujours droit à 6 francs de marchandise par coupon vendu », ce qui indique bien que, lorsque aucun coupon n'est vendu, on n'a rien à recevoir. Ainsi donc, pour retirer un avantage de notre combinaison, il faut placer au moins un coupon.

Nous ferons remarquer que rien ne presse, nos clients ont tout le temps pour placer leurs coupons; vu la variété des articles que nous offrons, ils trouveront certainement tôt ou tard des amateurs. Néanmoins, pour satisfaire notre honorable clientèle, nous nous engageons, vis-à-vis des personnes qui ne pourraient ou ne voudraient plus s'occuper de la vente de nos coupons, à leur rembourser la somme de 6 francs sur tout achat d'au moins 20 francs qu'ils feront d'après nos catalogues; ils auront donc à payer 14 francs seulement pour recevoir 20 francs de marchandises ».

Par arrêté du 19 juin 1900, le CF. a écarté le recours comme mal fondé. Considérants:

1. Le CF. n'a pas à examiner si l'interprétation donnée par le gouvernement bernois au § 3, chiffre 1 *a*, et au § 7, lettre *d*, de la loi bernoise sur le colportage, du 24 mars 1878, est justifiée ou non; l'interprétation des lois cantonales est exclusivement du ressort des autorités cantonales. D'après une jurisprudence constante, le CF. a seulement à rechercher si la décision dont est recours est compatible ou non avec le principe de la liberté de commerce et d'industrie, proclamé à l'art. 31 de la Const. F.

2. Selon la jurisprudence constante, l'art. 31, lettre *e* de la Const. F. autorise les cantons à édicter des prescriptions restreignant la liberté de commerce et d'industrie dans l'intérêt du bien-être public, par exemple au point de vue de la police sanitaire, pour protéger le public contre les matières dangereuses à la santé, ou au point de vue de la sécurité publique et de la police du feu, relativement aux matières inflammables, ou enfin pour la protection du public contre les tromperies et lésions dans le commerce et les

affaires. Ainsi, le CF. a prononcé qu'à teneur de l'art. 31, lettre *e*, de la Const. F., les cantons ont incontestablement le droit de refuser des patentes de colportage si, dans le cas concret, cette mesure paraît nécessaire pour empêcher que le public ne soit trompé: il a aussi reconnu, à ce propos, que la définition de la notion du colportage donnée par la loi bernoise sur la matière était inattaquable en regard de la Const. F. [1]). F. f. 1897 I 413.

3. On ne peut pas contester sérieusement que la vente des coupons boule de neige rentre dans cette notion du colportage. L'allégué de la recourante, consistant à dire que la loi sur le colportage ne s'applique qu'aux personnes qui font métier et ont pour occupation exclusive de colporter, et que ceux-là seuls peuvent être appelés colporteurs, est contestée par le gouvernement du canton de Berne et, en fait, cette opinion paraît dépourvue de fondement. La recourante prétend que la vente des coupons « boule de neige » se distingue du colportage en ce que la vente a lieu lors des rencontres fortuites d'amis, sur la rue ou à la maison. Mais ce n'est pas là un critère permettant d'établir une distinction entre ces deux modes d'opérations, car le colporteur offre aussi sa marchandise à ses amis et connaissances, et à ceux-là en premier lieu. Du reste, il est certain que celui qui se trouve en possession d'un bon cherchera à vendre ses coupons au premier venu, ami ou inconnu.

4. Peut-on prétendre, dès lors, que le commerce des coupons « boule de neige » dégénère en tromperie ? La question doit être résolue affirmativement. L'explication imprimée sur le bon donne à prévoir aux clients que, s'ils paient 6 francs, s'ils revendent leurs 5 coupons et si les acheteurs de ces 5 coupons achètent de nouveaux bons munis de coupons, ils recevront des marchandises d'une valeur de 30 francs. Mais la condition moyennant laquelle l'acheteur d'un bon pourra en obtenir la contre-valeur est, dans la plupart des cas, impossible, car, à partir d'un certain moment, elle ne pourra plus être remplie. Ce qui le démontre, c'est la réflexion suivante: Si l'on suppose que la maison Ch. Gros & Cie a vendu dans une ville, à une seule personne, un bon muni de 5 coupons, que cette personne trouve 5 acheteurs, que chacun de ceux-ci paie le remboursement de 5 francs et qu'enfin chacun des nouveaux clients arrive à placer ces

[1]) Cf. n° 770.

5 coupons, après la première opération 6 personnes seront entrées dans la combinaison, après la seconde 6 + 25 = 31 personnes; après la troisième 31 + 125 = 156 personnes; après la quatrième 156 + 625 = 781 personnes, après la cinquième 781 + 3125 = 3906 personnes, etc. Donc, au bout de peu de temps, quiconque est en mesure de faire un achat sera possesseur d'un coupon; mais les derniers acheteurs, formant les $^4/_5$ du total, ne pourront plus vendre leurs coupons. De la sorte, ils ne perdront pas seulement 1 franc, mais les 6 francs qu'ils ont déboursés pour le premier coupon et le bon. Et l'acheteur d'un bon ne sait pas et ne peut pas savoir que la condition du contrat est objectivement impossible à remplir, car il ignore le momeut où tout le monde sera muni de coupons. La tromperie existe donc et consiste en ce que, sous la fallacieuse apparence de la possibilité d'acquérir des marchandises valant 30 francs, moyennant paiement de 1 franc, on engage à passer un contrat et à payer 6 francs des personnes dont une partie, soit les $^4/_5$, doivent nécessairement perdre l'argent déboursé, parce que la condition du contrat devient impossible à remplir pour eux.

En présence du fait qu'aucun acheteur d'un bon ne peut savoir s'il lui sera possible de remplir la condition du contrat passé avec la maison Ch. Gros & Cie, on ne peut admettre en droit l'objection de la recourante, consistant à dire que les gens qui perdent leur argent savaient à l'avance qu'ils n'avaient droit à des marchandises que s'ils plaçaient leurs coupons. Encore ce droit n'est-il accordé aux clients que si les acheteurs des coupons achètent aussi des bons à 5 francs.

Tout aussi dénué de valeur est cet autre moyen de la recourante consistant à prétendre que la combinaison offerte n'est pas une duperie parce qu'on offre aux clients l'occasion de rentrer dans leur argent en faisant un achat de marchandises du montant de 20 francs, sur lequel ils n'auraient à payer que 14 francs. Cette transformation du contrat n'est pas prévue dans les conditions imprimées sur le bon; ainsi qu'il ressort de la circulaire précitée, c'est là une proposition que la recourante a faite après coup, sur les réclamations de ses clients; ceux-ci peuvent entrer dans cet arrangement; ils n'y sont pas forcés; mais la proposition en question ne change rien au caractère du contrat et ne répare pas le dommage causé. L'escroquerie ne serait exclue du système « boule de neige » que si la maison

qui l'exploite remboursait l'argent des bons à tous ceux qui ne peuvent plus trouver d'acheteurs pour leurs coupons; or, malgré les plaintes des clients, la recourante ne s'est pas offerte à opérer ce remboursement. En conséquence, l'arrêté du Conseil d'Etat du canton de Berne, du 25 octobre 1899, pour autant qu'il interdit le commerce des bons et coupons « boule de neige », comme colportage dégénérant en escroquerie, n'est pas en contradiction avec l'art. 31 de la Const. F.

5. Dès lors, il devient inutile d'examiner si l'interdiction du trafic des bons « boule de neige » se justifie aussi, en tant qu'interdiction d'une loterie ou d'une opération analogue à une loterie.

F. f. 1900 III 357; 1901 II 37. Cf. encore F. f. 1900 III 512.

772. *Exploitation commerciale d'après le système des timbres-rabais.* L'industrie des timbres-rabais exploitée par la Société suisse des timbres-rabais, société anonyme, à Zurich, a été interdite sur le territoire du canton de Berne, par arrêté du Conseil exécutif bernois du 16 novembre 1901; l'arrêté est basé sur les art. 11 et 95 de la loi bernoise sur les arts et métiers, du 7 novembre 1849, et motivé par le fait que l'industrie de la recourante aurait un caractère illicite et déloyal.

La Société des timbres-rabais ayant interjeté contre cet arrêté un recours de droit public au CF., le gouvernement bernois a invoqué, en outre, dans la procédure ultérieure, à l'appui de l'interdiction prononcée par lui, la loi cantonale sur la colportage, du 24 mars 1878, et la loi cantonale sur les loteries, du 27 mai 1869. Par arrêté du 31 octobre 1902, le CF a déclaré le recours fondé et annulé la prohibition incriminée. Considérants:

1. L'entreprise commerciale exploitée par la recourante consiste en ceci: la société passe, avec des négociants des branches les plus diverses, des contrats par lesquels ceux-ci s'engagent à remettre, sur sa demande, à chaque client faisant chez eux un achat de 20 centimes au moins et payant comptant, des « timbres-rabais » à raison d'un timbre pour 20 centimes du prix total de l'achat; les timbres sont collés dans un livret fourni gratuitement par la société. Lorsque le consommateur a acheté et payé comptant pour 250 francs de marchandises, il aura 1250 timbres-rabais, qui lui donnent le droit d'échanger son livret complet contre un objet à son choix au magasin de la société. La société affirme que chacun des objets exposés dans son magasin représente, dans le com-

merce de détail, une valeur de 12 fr. 50. L'escompte est donc accordé de la façon suivante: celui qui a payé comptant pour 250 francs de marchandises reçoit la valeur de 12 fr. 50 sous la forme d'un objet qui lui est offert par la société. En laissant de côté les fractions inférieures à 20 centimes, dont il n'est pas tenu compte dans la remise des timbres-rabais, cela équivaudrait à un escompte de 5 % des paiements. Pour les négociants, l'avantage du système consiste en ce que les clients, pour avoir droit aux timbres-rabais, achèteront au comptant, et feront leurs achats de préférence chez les négociants qui distribuent les timbres-rabais; enfin la perspective d'obtenir un objet au magasin de la société, en échange d'un nombre déterminé de timbres-rabais, sera un stimulant pour la clientèle. Pour la société des timbres-rabais l'avantage du système réside en ce qu'elle reçoit des commerçants 12 fr. 50, c'est-à-dire le prix de détail, pour chacun des objets qu'elle expose en son magasin, alors qu'elle les a achetés au prix de gros.

2. De son côté, le Conseil exécutif du canton de Berne relève les traits suivants pour soutenir que l'industrie de la recourante a un caractère illicite et déloyal:

Le gain réalisé par la recourante ne correspond à aucune prestation réelle; la recourante trompe le public sur la vraie nature de ses opérations; l'organisation de la société a un caractère frauduleux et dépourvu de sérieux, qui se manifeste par le défaut de couverture suffisante pour les prétentions des détaillants et consommateurs en relations avec la société, joint au manque de contrôle mutuel au sein de la société.

a. La recourante ne conteste pas que, d'après l'interprétation admise par les autorités supérieures compétentes, la Const. F. permet aux cantons d'édicter, dans l'intérêt du bien-être général, des dispositions destinées à protéger le public contre les tromperies et les escroqueries. Elle ne conteste pas non plus qu'en droit bernois le Conseil exécutif du canton de Berne soit compétent pour édicter des prescriptions de ce genre, sur la base des §§ 11 et 95 de la loi bernoise sur les arts et métiers. Le litige porte seulement sur la question de savoir si les faits allégués par le gouvernement bernois impliquent des arguments de droit public justifiant, à teneur de la Const. F., la restriction et, le cas échéant, l'interdiction de l'exploitation d'une entreprise de timbres-rabais.

b. A l'appui de l'assertion générale que la recourante trompe le public sur ses opérations, le gouvernement bernois cite, en particulier, le fait que, « pour son droit à l'escompte », le public ne reçoit pas d'argent, mais seulement « la promesse d'une prestation ».

Le gouvernement bernois semble vouloir faire entendre par là que la Société des timbres-rabais ne veut ou ne peut pas remplir ses engagements. Or, cet allégué n'est point confirmé par le dossier.

En premier lieu, il convient de constater que les conditions de l'opération qui intéressent le public et que celui-ci doit comprendre sont faciles à saisir à la lecture des observations imprimées dans le livret. Tout ce que le public a à faire, c'est réclamer des timbres-rabais lorsqu'il fait un paiement comptant de 20 centimes ou plus ; la prestation de la Société consiste à remettre aux clients qui lui présentent 1250 timbres-rabais un objet choisi par le client parmi ceux exposés dans le magasin de la société.

Le public sait que, pour réunir 1250 timbres, il doit acheter au comptant pour 250 francs de marchandises ; cela est indiqué dans le livret.

Le public sait aussi que, moyennant paiement au comptant, il acquiert un droit à un escompte qui ne sera pas versé en espèces, mais en nature. Il ne saurait donc être question d'une « simple promesse de prestation », dans le sens indiqué par le gouvernement cantonal, si l'on oppose à cette « simple promesse » la « prestation réelle », car le Conseil d'Etat bernois n'a fourni aucun indice permettant d'admettre que la recourante fait des promesses et cherche à se dérober ensuite aux engagements qui en résultent.

Il ne peut davantage être question d'un « droit du public à l'allocation d'un escompte » et encore moins d'un droit au versement de l'escompte en espèces. Abstraction faite du système admis par les associations coopératives, où l'escompte est fixé par les statuts, la remise d'un escompte ne repose que sur la volonté du fournisseur, lequel en détermine à son gré soit le montant, soit le mode de versement. Et pour la question de savoir si un escompte est accordé, au sens commercial du terme, il est indifférent que la prestation ait lieu sous la forme d'un coupon donnant droit à de l'argent ou sous la forme d'une assignation sur des marchandises.

Le gouvernement bernois dit que la promesse de l'escompte incite le public à faire des achats ; c'est probable, mais tel est précisément l'un des buts que se propose chaque commerçant en accordant un escompte à sa clientèle ; on ne peut sérieusement prétendre que ce procédé commercial ait pour but ou pour effet de duper et d'exploiter le public.

c. Sont également dépourvues de fondement les autres assertions du gouvernement bernois, tendant à établir que les gains réalisés par la recourante ne correspondent à aucune prestation effective.

En premier lieu, le Conseil exécutif allègue, à ce point de vue, que le client, ayant payé comptant et acquis ainsi le droit à l'escompte, court le risque de recevoir de la marchandise de rebut, et que, s'il reçoit un objet ayant réellement une valeur de 12 fr. 50, il n'est pas certain de ne pas l'avoir payé deux fois, parce que le détaillant aura peut-être porté en augmentation du prix de la marchandise le montant de l'escompte, c'est-à-dire les 5 % qu'il a versés à la Société des timbres-rabais.

Le gouvernement bernois n'a fait la preuve d'aucune de ces allégations. Il n'a point procédé ou fait procéder à une visite des dépôts de marchandises que la recourante possède dans des villes suisses, telles que Zurich et Genève, et il n'a étayé sur aucun indice la présomption que les détaillants porteraient l'escompte en augmentation du prix des marchandises. On doit, au surplus, se demander si le gouvernement cantonal aurait le droit d'interdire à la recourante l'exercice de son industrie pour la raison que les marchandises offertes par elle n'ont pas la valeur indiquée; cette question doit être résolue négativement.

Si l'on demande quelle prestation fait la recourante en échange de la somme de 12 fr. 50 qu'elle perçoit pour 1250 timbres-rabais, la recourante peut donc toujours répondre qu'elle offre pour cela des objets dont le prix de vente au détail est partout de 12 fr. 50. Son entreprise est un « commerce », un « négoce » au sens étroit du mot; comme tout commerce, elle cherche à réaliser un bénéfice sur la différence entre le prix d'achat et le prix de vente des marchandises qu'elle tient dans ses magasins; c'est sur ce bénéfice que la société doit prélever ses frais généraux, frais d'impression des coupons, etc.

On peut ranger dans la même catégorie d'arguments celui qui consiste à dire que la recourante ne verse pas le montant de l'escompte tant que le chiffre de 1250 timbres-rabais n'est pas atteint, quand même il s'en faudrait d'un seul coupon. Ainsi qu'il a été dit plus haut, la remise de l'escompte repose uniquement sur la volonté du commerçant qui l'accorde, et c'est à celui-ci seul qu'il appartient de décider à quel taux et à partir de quelle somme il veut l'accorder. En conséquence, la limite fixée par la recourante pour la remise de l'escompte ne pourrait constituer un motif d'interdiction que si la Société des timbres-rabais cherchait à dissimuler cette condition et à faire croire que l'escompte est accordé déjà pour des achats d'un petit montant, ou si encore elle représentait de façon dolosive cette condition comme plus facile à remplir qu'elle n'est réellement, ou comme possible, alors qu'elle serait impossible.

Il ressort des considérants exposés ci-dessus que la Société ne cherche pas à créer d'équivoque sur les conditions de la remise de l'escompte. On ne peut non plus prétendre qu'elle trompe le public sur la possibilité d'accomplir ces conditions. Si, par son arrêté du 19 juin 1900, le CF. a interdit le système « boule de neige », c'est parce que l'accomplissement de la condition du contrat était impossible dans les $^4/_5$ des cas, et que les clients ne pouvaient le savoir. En l'espèce, les circonstances sont différentes. On peut dire que chacun est capable de résoudre la question de savoir s'il sera en situation d'acheter pour 250 francs de marchandises. S'il fait erreur à ce sujet, il ne pourra en rejeter la faute sur une prétendue tromperie commise par la Société des timbres-rabais, cela d'autant moins que, même dans ce cas, il lui reste un moyen d'éviter une perte (si l'on peut appeler ainsi la privation d'un gain), car, d'après la déclaration de la recourante, rien ne s'oppose à ce que les consommateurs s'associent pour réunir 1250 coupons; cette dernière circonstance a d'autant plus de poids que la durée de validité des timbres-rabais et des livrets est illimitée.

Il résulte aussi de ce qui précède que cet argument du gouvernement bernois: « Il n'est pas certain que les timbres puissent être remboursés » n'est pas même exact en ce sens que les fractions inférieures à 1250 timbres seraient perdues, car les fractions peuvent être utilisées, puisqu'il est permis aux consommateurs de s'associer.

d. Enfin, lorsque le gouvernement bernois cherche à démontrer que le système des timbres-rabais a un caractère frauduleux, il ne formule qu'une simple appréhension. Il dit: « Une société de timbres-rabais peut disparaître de la même façon qu'elle est apparue », et il motive cette crainte en parlant du « caractère peu sérieux » de l'organisation de ces sociétés, et du « défaut de couverture suffisante pour les prétentions des détaillants et des consommateurs ». Mais, le gouvernement ne présentant aucune objection relative aux bases financières de l'entreprise ou aux personnes qui la dirigent, on ne saurait accorder aucune portée juridique aux appréhensions qu'il formule.

On doit également examiner à ce point de vue l'allégué que les engagements assumés par la Société des timbres-rabais dépassent de beaucoup son capital social. Or, cette assertion n'est appuyée sur rien et, au surplus, si même elle était reconnue exacte, elle n'aurait pas de portée à l'égard d'une entreprise « commerciale » dans le sens étroit du terme. En effet, dans chaque entreprise, il faut distinguer le capital d'exploitation du chiffre des affaires, et ce dernier dépasse souvent de beaucoup le montant du premier; on ne saurait donc, de ce chef, conclure que l'organisation d'une entreprise commerciale est frauduleuse. Si, dans

l'entreprise de la recourante, le chiffre des affaires était hors de toute proportion avec le montant du capital d'exploitation, alors seulement il y aurait lieu d'examiner si l'entreprise constitue un danger pour le public, et, dans l'affirmative, si ce danger ne pourrait être écarté que par l'interdiction de l'entreprise, ou bien si l'Etat pourrait remplir son devoir de protéger le public en obligeant la société à fournir une caution ou les garanties exigées des sociétés d'assurances. Il va sans dire que ces questions ne sont point résolues par le présent arrêté.

e. Le Conseil exécutif invoque la loi sur le colportage, du 24 mars 1878, parce que le CF. a naguère maintenu l'interdiction de la vente des coupons « boule de neige », prononcée sur la base de cette loi, et que, de l'avis du gouvernement bernois, le commerce des timbres-rabais présente les mêmes dangers que celui des coupons « boule de neige »; cf. supra p. 591, 592.

Cette interdiction était fondée sur l'art. 7, lettre *d*, de la loi sur le colportage, à teneur duquel le Conseil d'Etat est autorisé à interdire complètement les professions ambulantes dont l'exercice dégénère en tromperie au détriment du public. Or, la notion de la tromperie équivaut à celle de l'escroquerie et de la fraude. Mais, en l'espèce, les faits allégués par le gouvernement n'autorisent pas la conclusion que l'exploitation de l'industrie de la recourante implique une tromperie, non plus qu'une escroquerie ou une fraude.

f. S'agissant enfin de l'art. 2 de la loi bernoise sur le jeu, du 27 mai 1869, lequel prescrit: « Sont également interdites toutes les loteries non autorisées par l'autorité compétente », l'application de cette disposition est exclue en l'espèce, car l'élément essentiel du jeu ou de la loterie, le hasard, ne joue aucun rôle dans l'acquisition et la réalisation des timbres-rabais par les clients.

On ne saurait admettre comme exacte la supposition que la recourante paie les escomptes dus au moyen d'une répartition de lots à 100 francs. Le caractère de son entreprise est tout différent. Cela dit, il est permis d'ajouter qu'il n'y aurait rien à objecter contre une interdiction fondée sur la loi sur les loteries et visant une société qui paierait les coupons d'escompte au moyen d'une loterie.

F. f. 1902 V 893; 1903 I 601.

773. *Agence de placement pour domestiques.*[1]) I. L'art. 31 de la Const. F., qui prévoit des mesures de police concernant l'exercice des

[1]) Cf. aussi le concordat pour la protection des jeunes gens placés à l'étranger, de mai 1875, et le règlement d'exécution pour le placement des domestiques à l'intérieur de la Suisse, du 13 fév. 1892. R. O. n. S. I 796, XIII

industries, autorise les cantons à exiger des garanties personnelles pour l'exercice de la profession d'agent de placement pour domestiques.

Or, du moment qu'il est constaté, par jugement d'un tribunal, que le recourant s'est, précisément dans ses opérations de placement, rendu coupable de complicité d'abus de confiance, il n'est plus en situation de remplir les conditions auxquelles la loi du canton de Vaud soumet l'exercice de la profession indiquée. C'est donc à bon droit que la patente a pu lui être retirée.

Arr. du CF., du 8 août 1879, déclarant mal fondé le recours de l'agent de placement Meyer, à Lausanne, F. f. 1880 II 624.

774. II. L'art. 3 du règlement édicté par le Conseil d'Etat de Bâle-ville, le 10 décembre 1887, et relatif aux bureaux de placement pour les domestiques a fixé à 50 centimes au maximum l'émolument d'inscription à réclamer aux domestiques. En même temps, il dispose que les bureaux de placement devront, pour leurs autres peines et débours, dresser un tarif d'émoluments indiquant, d'une manière claire et complète, quels sont les émoluments à percevoir des domestiques et des maîtres. Ce tarif est soumis à l'approbation du département cantonal de police, lequel est convenu, avec la plupart des bureaux de placement, que l'émolument pour domestiques de tout genre devait équivaloir au montant de la première semaine de gages. Après avoir permis d'abord la perception de taxes plus élevées pour les places de portier, sommelier et sommelière, auxquelles est attaché un traitement minime ou nul, mais qui, en revanche, ont un gain accessoire considérable sous la forme de pourboires, le département de police a retiré cette autorisation, parce qu'elle avait donné lieu à divers abus.

Saisi d'un recours contre cette décision, le gouvernement de Bâle-ville l'a maintenue, par arrêté du 27 mai 1891, tout en permettant, pour les places auxquelles n'est attaché aucun salaire, la perception d'un émolument de 5 francs au maximum.

De leur côté, les autorités fédérales ont également déclaré que la mesure dont recours ne portait pas atteinte à la liberté de commerce et d'industrie. En effet, les dispositions incriminées du tarif ne rendent pas impossible l'exploitation des bureaux de placement et

33, XVI 456; F. f. 1892 IV 918; puis encore F. f. 1894 II 421. (La LF. concernant les opérations des agences d'émigration donne-t-elle à la Confédération le droit de surveiller les bureaux de placement, tout au moins pour ce qui concerne les places procurées à l'étranger?)

l'on peut avec raison rappeler, par analogie, que l'accaparement, en tant qu'exploitation usuraire des classes pauvres, n'est pas non plus protégé par la liberté de commerce.

CF., le 25 août 1891, AF., le 22 janv. 1892, écartant comme mal fondé le recours de M. Schweizer et Jean Tarnuzer, F. f. 1891 IV 272; 1892 II 341; cf. nº **763**.

Ordonnances rendues dans l'intérêt public.

775. *Ordonnance relative à la danse.* L'ordonnance en vigueur dans le canton de Schwyz, aux termes de laquelle les aubergistes n'ont pas le droit d'organiser à leur gré des danses publiques, mais doivent se munir d'une permission spéciale en dehors des jours où ces divertissements sont autorisés, ne renferme rien de contraire à l'art. 31 de la Const. F. CF. dans F. f. 1876 II 543.

776. *Défense de travailler à des heures déterminées*[1]. I. Malgré la liberté de commerce et d'industrie garantie par l'art. 31 de la Const. F., l'Etat n'en conserve pas moins le droit d'interdire, par mesure de police, certains travaux certains jours déterminés et à certaines heures de la journée. C'est ainsi que la LF. sur les fabriques, qui interdit le travail dans les fabriques, de nuit et les dimanches, ne peut être considérée comme portant atteinte à la liberté de commerce et d'industrie garantie par la Constitution.

Cf. dans F. f. 1877 II 20.

II. Un règlement de police qui interdit le transport du purin pendant certaines heures du jour, ainsi que la veille des dimanches et jours fériés, se justifie aussi bien dans l'intérêt du bien-être public en général que dans celui d'une localité comme Einsiedeln, localité fréquentée en été par les étrangers, et surtout par de nombreux pélerins. Ce règlement n'a rien de contraire à l'art. 31 de la Const. F.

Par ces motifs, le CF. a écarté, comme mal fondé, le 13 octobre 1893, le recours de M. Schädler à Einsiedeln, contre une condamnation dont l'avait frappé le tribunal cantonal de Schwyz. L'AF. en a fait de même, par arrêté du 13 avril 1893. Schädler avait été condamné à l'amende pour infraction au règlement sur le transport du purin, adopté par le conseil de district d'Einsiedeln, le 1er septembre 1888, et contenant la prescription que voici:

[1] Cfr. nº 15; puis encore infra chapitre 3, § intitulé Repos dominical.

En été, du 1er juin au 15 septembre inclusivement, le curage des fosses à purin et le transport du purin dans le village d'Einsiedeln sont interdits d'une manière absolue de 7 heures du matin à 6 heures du soir, ainsi que la veille des dimanches et jours fériés. Il est loisible à la préfecture d'autoriser de temps à autre, suivant sa libre appréciation, le transport pendant toute une journée. F. f. 1893 IV 439; 1894 I 30; 1895 II 397.

777. *Protection de la sécurité et de la santé publiques.* Le principe de la liberté de commerce et d'industrie n'a été de tout temps reconnu et pratiqué par les autorités fédérales que sous la réserve qu'une activité commerciale ou industrielle ne doit compromettre, en général ou en particulier, ni la sécurité de la vie, la propriété, ni la santé d'autrui.

CF., le 19 déc. 1894, écartant comme mal fondé le recours d'Ad. Wasserfallen, auquel le gouvernement neuchâtelois avait interdit d'exploiter une carrière, aussi longtemps que cette exploitation présentait un danger quelconque pour la propriété voisine, F. f. 1895 II 400; CF., le 9 avril 1901, recours Rüegg contre l'interdiction d'exploiter un système, défectueux au point de vue technique, d'éclairage à l'acétylène, F. f. 1901 II 923; supra p. 549.

778. *Mesures de précaution contre le danger d'incendie.* I. Ainsi que le CF. l'a constamment reconnu, il appartient aux cantons de soumettre l'exercice des industries à certaines conditions et restrictions dans l'intérêt de la sécurité publique; on doit certainement ranger parmi ces restrictions admissibles celles qui ont trait à la police des incendies.

C'est pourquoi le CF. a écarté comme mal fondé, le 30 juin 1900, le recours de Nicolas Bucher, à Werthenstein (canton de Lucerne), auquel l'autorité cantonale compétente avait refusé l'autorisation d'exploiter une boulangerie dans une annexe de sa maison, qui présentait des dangers d'incendie. Ce refus — a dit le CF. — n'implique nullement une violation de l'art. 4 de la Const. F.

F. f. 1900 III 657; 1901 II 34; cf. supra n° 261.

II. On ne peut faire aucune objection, au point de vue de la Const. F., aux prescriptions d'un règlement cantonal interdisant, comme présentant des dangers d'incendie, l'emploi de la benzine comme combustible dans des ménages, et, partant aussi, l'usage d'appareils à cuire à la benzine.

CF., le 30 déc. 1902, écartant, comme non fondé, le recours Glitsch contre la défense prononcée par le Cons. d'Etat du cant. de Zurich, le 14 fév. 1901, F. f. 1903 I 299, 600.

779. *Création d'établissements industriels.* L'art. 138 de la loi fribourgeoise sur les communes prescrit que le conseil communal doit veiller: *a.* à ce que les établissements, manufactures et ateliers qui répandent une odeur insalubre ou incommode soient placés à une distance convenable des habitations, ou, le cas échéant, à ce que les opérations qu'on y pratique soient exécutées de manière à ne pas incommoder les propriétaires du voisinage, ni à leur causer du dommage; *b.* à ce que les ateliers bruyants soient placés en des lieux écartés.

Le CF. a rangé cette disposition parmi celles que les cantons ont le droit de prendre et qui ne sont point incompatibles avec le principe de la liberté de commerce et d'industrie.

Arr. du CF. écartant, en 1879, le recours de M. Fasel, à Fribourg, auquel on avait interdit de construire une maison pour y établir une forge. Quant à savoir si l'application de la loi cantonale au recourant était fondée ou non, le CF. a trouvé que c'était aux autorités cantonales qu'il appartenait d'apprécier cette question, attendu que l'exécution des lois cantonales qui ne sont pas contraires à la Const. F. rentre dans la compétence des cantons.

F. f. 1880 II 624. Même décision: Arr. du CF., du 4 juil. 1893, écartant le recours d'Ant. Brugger, conc. l'établissement d'une forge. F. f. 1893 III 945; 1894 II 226.

780. *Fabrication de dynamite.* Par arrêté du 9 juillet 1875, le Conseil d'Etat du Tessin a refusé à la maison Chavannes, Brochon & Cie l'autorisation de construire sur les îles de Brissago (lac Majeur) un établissement pour la fabrication de dynamite et de nitroglycérine. En même temps, il a déclaré fondée l'opposition faite par plusieurs communes, Brissago, Ronco, Ascona, Losone, Solduno, Locarno, etc., ainsi que par nombre de particuliers, au projet d'établir une fabrique de ce genre. L'arrêté gouvernemental est précédé des considérants que voici:

L'opposition est justifiée par les expériences faites avec la fabrique de dynamite à Ascona, qui a fait deux fois explosion (le 14 mai et le 13 décembre 1874); les citoyens ont le droit d'être protégés contre des dangers incessants de cette nature.

La liberté d'industrie ne doit pas être estimée plus haut que le droit de propriété et la conservation de la vie.

Elle ne doit pas, dans son application, devenir une entrave à l'exercice de droits tels que les droits de pêche, de passage et d'abordage, que plusieurs des opposants possèdent sur les îles de Brissago.

La loi du 5 mai, enfin, n'autorise la fabrication de la dynamite qu'à une distance de 5 kilomètres au moins d'une habitation, même isolée.

Le CF., auquel Chavannes, Brochon & Cie s'adressèrent alors, admit leur recours, le 14 juin 1875, et invita le Conseil d'Etat du Tessin à les autoriser à construire leur fabrique de dynamite sur les îles de Brissago, en lui remettant le soin de prendre les mesures de sûreté opportunes dans les limites des conditions énumérées dans le préavis du colonel H. Siegfried, chef du bureau fédéral d'état-major, que le CF. avait chargé d'étudier la question et qui avait présenté son rapport le 24 juillet 1875, et sans préjudice aux prescriptions ultérieures que la Confédération pourrait édicter. De son côté, le gouvernement tessinois recourut contre cette décision à l'AF., qui l'annula, par arrêté des 14 décembre 1875 et 22 mars 1876.

L'arrêté du CF. était fondé sur les considérants que voici:

1° Il est vrai que le principe de la liberté de commerce et d'industrie garantie par l'art. 31 de la Const. F. ne peut avoir cette portée que, pour l'appliquer, il soit loisible de ne pas tenir compte de la sécurité des individus et de l'intégrité du droit de propriété. Lorsque les cantons prennent des mesures protectrices à cet égard, il n'y a là aucune violation du principe de la liberté.

2° Toutefois, ces mesures préservatrices ne doivent pas dépasser certaines limites. Le dernier alinéa de l'art. 31 statue la réserve expresse que les dispositions autorisées par la Const. F. ne peuvent rien renfermer de contraire au principe de la liberté de commerce et d'industrie, réserve faite pour prévenir cette interprétation erronée qu'il puisse être loisible aux cantons d'édicter arbitrairement des prescriptions en pareille matière.

3° Or, d'après le préavis de l'expert, la loi incriminée du 5 mai 1875 et les décisions du Conseil d'Etat ayant pour but de protéger les citoyens contre les dangers de la fabrique projetée dépassent la mesure nécessaire et, par ce fait même, se trouvent en contradiction avec l'art. 31 de la Const. F. et notamment avec le dernier alinéa de cet article. Au point de vue des conditions énumérées dans le rapport d'expertise, le transfert de la fabrique de dynamite sur les îles de Brissago peut être autorisé, et dans ce document, l'emplacement est même jugé très favorable.

4° Quant à l'opposition faite aux constructions projetées, en vertu de droits privés, ce n'est pas au CF. qu'il appartient d'en connaître.

Les conditions auxquelles, aux termes du rapport de l'expert, la construction projetée peut être permise sont les suivantes:

1° Limiter chaque fois la production de nytroglycérine et les approvisionnements à une faible quantité (25-50 litres).

2° Restreindre les approvisionnements de dynamite, dans le même magasin, à 1000-1500 kilogrammes.

3° Eloigner de 20-25 mètres les magasins les uns des autres. Séparer les magasins par des terrasses, à 1^m du bâtiment, avec $0,5^m$ de couronnement, qui doivent dépasser de $0,3^m$ le sommet du bâtiment. Talus de 45°. Eloigner les magasins à 200^m des habitations des ouvriers et à 100^m des bâtiments de la fabrique.

4° Isoler les bâtiments par des terrassements analogues. Restreindre à un minimum la quantité de matières explosibles dans le même atelier.

5° Prescrire des mesures de précaution spéciales pour les ouvriers.

6° Soumettre à un contrôle officiel la fabrication et la vérification des produits.

Pendant la période qui s'écoula depuis l'arrêté du CF. jusqu'à celui de l'AF., l'affaire donna lieu encore aux incidents que voici:

Même après le 11 août 1875, le Conseil d'Etat tessinois refusa d'abord à la maison Chavannes, Brochon & Cie l'autorisation d'exploiter sa fabrique, en alléguant qu'il portait, par voie de recours, l'arrêté du CF. devant les Chambres fédérales. Cela engagea le CF. à déclarer, le 2 novembre, qu'il s'en tenait à sa décision du 11 août. Là-dessus, le gouvernement cantonal autorisa, par arrêté du 11 novembre, l'exploitation temporaire de la fabrique, prenant en même temps les mesures de sécurité nécessaires et assurant provisoirement leur exécution, le tout sans préjuger la décision des Chambres. De son côté, l'AF. décida d'abord (23/24 décembre 1875) de suspendre l'autorisation accordée par le CF. pour la construction et l'exploitation d'une fabrique de dynamite près d'Ascona jusqu'à solution du recours du gouvernement tessinois [1]). Elle chargea, en outre, le CF. de faire procéder dans l'intervalle à une nouvelle expertise par une commission d'experts.

Dans ses conclusions formulées en 12 points (F. f. 1876 I 565), la commission, qui avait été composée par le CF. de MM. Siegfried, chef du bureau fédéral d'état-major, à Berne; Pestalozzi, professeur à l'Ecole polytechnique fédérale, à Zurich; Schwarzenbach, professeur, à Berne; Dumur, colonel, à Berne, et Trauzl, directeur général des fabriques de dynamite Nobel, à Vienne, indiqua les conditions de sécurité qui lui paraissaient nécessaires pour la fabrication de la dynamite. Elle se prononçait, en outre, contre l'institution d'un monopole pour cette fabri-

[1]) Cf. aujourd'hui la LF. sur l'organisation judiciaire féd., du 22 mars 1893, art. 185, 191, 193, 196; supra p. 49-53.

cation et elle proposait de la laisser à l'industrie privée, tout en soumettant cette dernière au contrôle permanent d'une autorité cantonale et à l'inspection périodique d'une autorité fédérale, le tout en dehors des conditions requises pour la sécurité de l'exploitation.

L'arrêté de l'AF. n'est précédé d'aucun considérant. La majorité de la commission du CE. l'a proposé en soutenant que l'art. 31 de la Const. F. ne régit pas la question de savoir, s'il convient ou non d'autoriser des industries présentant un danger public. Cette question est avant tout une question de police générale, dont la connaissance appartient incontestablement aux autorités cantonales. La minorité de la commission du CN. avait formulé la proposition que voici:

Le recours du gouvernement tessinois est déclaré mal fondé et l'arrêté du CF., du 11 août 1875, est maintenu.

Le CF. est invité à présenter, le plus tôt possible, une loi réglant d'une manière générale la fabrication des matières explosibles et notamment de la dynamite.

Arr. du CF. du 11 août 1875, F. f. 1875 IV 564. Rapp. du CF. à l'AF., du 25 novembre 1875, F. f. 1875 IV 1168. Message du CF. à l'AF., du 10 mars 1876, accompagnant le rapport des experts, du 6 mars, F. f. 1876 I 553. Arr. féd. du 22 mars 1876, F. f. 1876 I 740. Cf. Rés. Dél. AF., décembre 1875, nº 36, mars 1876, nº 30; cf., en outre, F. f. 1876 I 21, II 559; 1877 II 457.

781. *Fabrication de matuziette.* En 1875, le CF. a écarté comme mal fondé un recours émanant du canton de Genève et interjeté contre l'arrêté par lequel le Conseil d'Etat genevois avait ordonné la suspension de l'exploitation d'une fabrique de mataziette (matière explosible analogue à la dynamite). Le CF. a jugé qu'en prenant cette mesure et en déterminant les conditions auxquelles pourrait être reprise l'exploitation de l'établissement en cause le gouvernement cantonal n'avait pas outrepassé la compétence réservée aux cantons par l'art. 31 de la Const. F. F. f. 1876 II 559.

782. *Exploitation industrielle préjudicable à la santé publique.* Parmi les dispositions touchant l'exercice des professions commerciales et industrielles que l'art. 31 de la Const. F. réserve aux cantons, il faut comprendre aussi celles qui ont pour but d'empêcher qu'une industrie ne soit exploitée de façon à compromettre la santé publique.

I. Si donc l'exploitation d'une tuilerie est réellement nuisible à la santé des habitants de la maison d'école située dans le voisinage et que, pour ce motif et en application de la loi de police cantonale,

ainsi que de celle sur la salubrité publique, les autorités d'un canton ont mis le propriétaire de l'entreprise en demeure d'avoir, soit à détourner la fumée de sa tuilerie de manière à ce qu'elle n'incommodât pas l'école, soit à abandonner complètement le chauffage à la houille, ces autorités sont restées entièrement dans les limites tracées par la Const. F.

C'est pourquoi le CF. a écarté, le 22 juillet 1881, le recours de M. Schwarzenbach contre une décision du conseil communal de Rapperswil, confirmée par le gouvernement de St-Gall, qui lui intimait l'ordre de cesser de chauffer sa tuilerie à la houille ou de prévenir, par des constructions appropriées, la corruption de l'air et les graves inconvénients qui en résultaient pour la maison d'école située dans le voisinage de son établissement. F. f. 1882 II 723.

II. Une autorité cantonale a ordonné à un particulier de démolir des étables à porcs ou d'en éloigner ces bêtes. Cette décision a été prise sur le préavis de l'autorité sanitaire compétente, qui avait déclaré que la mesure était nécessaire et urgente dans l'intérêt de la santé publique. Elle rentre donc dans la compétence laissée aux cantons par l'art. 31, dernier alinéa, de la Const. F. Dans ces circonstances, il n'appartient pas aux autorité fédérales d'entrer dans un plus ample examen des faits mêmes de la cause; elles doivent se borner à constater que l'autorité cantonale a agi dans les limites de sa compétence.

Par ces motifs, le CF. a écarté (26 mai 1885) le recours de A. Helbling, à Rapperswil, contre une décision de la préfecture du district du Lac, du 27 août 1884, confirmée par le gouvernement st-gallois. Le recourant alléguait, en outre, une violation de la propriété privée garantie par l'art. 16 de la constitution cantonale. Sur ce point, le CF. a rappelé que ce n'est pas à lui, mais au TF., qu'il appartient de connaître des recours pour violation de droits garantis par les constitutions cantonales. F. f. 1886 I 800.

783. *Pressions à bière.* En 1885, le gouvernement lucernois a interdit, dans tout le canton de Lucerne, l'emploi de pressions à air atmosphérique pour la bière (en opposition aux pressions dites à acide carbonique), parce que le conseil de santé du canton avait déclaré qu'elles étaient nuisibles à la santé.[1]) Le CF. a écarté, le 14 mai 1886,

[1]) Le conseil de santé du canton de Lucerne avait d'abord, d'accord avec le gouvernement (26 janvier 1885), interdit, à partir du 1er mai 1885, l'emploi des pressions à bière de toute espèce pour le débit de cette boisson. C'est

un recours de MM. Spiess et consorts contre cette prohibition. Motifs: La décision incriminée doit être considérée comme une mesure destinée à empêcher l'exercice d'une industrie nuisible à la santé publique, mesure que les cantons ont le droit de prendre, aux termes de l'art. 31 de la Const. F. Au surplus, elle n'empêche ni ne gêne le débit de la bière. F. f. 1886 II 317; 1887 II 34.

784. *Protection de la sécurité publique.* I. En cas de conflit, l'intérêt de la sécurité publique prime celui de la liberté de commerce et d'industrie.

C'est pourquoi, en 1878, le CF. a écarté le recours d'un fabricant d'armes contre l'ordonnance du gouvernement uranais, du 29 décembre 1876, et, en particulier, contre les art. 3 et 5 de cette ordonnance. Motifs: L'ordonnance incriminée a été rendue dans l'intérêt de la sécurité publique, et elle est pleinement justifiée, comme mesure de police extraordinaire, par les circonstances exceptionnelles dans lesquelles le canton d'Uri se trouve pendant les travaux de la ligne du Gothard. [1])

Cette ordonnance est ainsi conçue:

1. Il est interdit dans tout le canton aux ouvriers de chemin de fer de porter des armes « meurtrières » dans les assemblées publiques et autres occasions semblables, telles que fêtes, foires, danses et réunions d'auberge.
2. Sont envisagées comme armes meurtrières les stylets, les cannes à épée, les poignards, les couteaux à lames pointues et à poignées à ressort, les revolvers et, en général, toutes les armes qui sont de nature à produire des blessures graves et qui peuvent facilement être cachées.
3. Il est interdit dans tout le canton d'exposer et de vendre les armes susmentionnées.
4. Les personnes qui porteront ces armes seront passibles d'une amende de 5 francs à 50 francs, les armes seront confisquées et, si les cir-

---

contre cette défense que MM. Spiess et consorts recoururent au CF. Ce dernier demanda à M. le professeur Lunge, à Zurich, un préavis qu'il communiqua au gouvernement lucernois. Après avoir pris connaissance de ce préavis, le conseil de santé de Lucerne, d'accord avec le gouvernement cantonal, fit savoir au CF., le 9 mars 1886, que, tout en maintenant l'interdiction des pressions à air atmosphérique de quelque espèce que ce soit, il autoriserait, à l'avenir, les pressions à acide carbonique rationnellement construites et permettant de servir la bière directement depuis le tonneau. C'est là-dessus que, par arrêté du 14 mai 1886, le CF. a écarté le recours comme mal fondé.

[1]) Cf. aussi Première Edition IV no **1311.**

constances sont aggravantes, les délinquants seront punis de la prison.

5. Les personnes qui exposent ou vendent les armes en question seront, de même, punies d'une amende de 5 francs à 50 francs; en cas de récidive, la marchandise interdite sera confisquée.

F. f. 1879 II 251.

785. II. Un règlement bernois, du 4 mars 1811, interdit, sous peine de confiscation et d'amende, le port et l'usage de cannes-épées, ainsi que la vente de ces armes, leur fabrication ou leur introduction dans le canton. Cette défense est une prescription de police cantonale, édictée dans l'intérêt public et pour prévenir des délits de chasse. Il est donc hors de doute qu'elle peut subsister en regard des principes de la Const. F.

CF., le 10 février 1891, écartant comme mal fondé le recours de Gottfr. Lüthi, F. f. 1891 I 291; 1892 II 340.

786. *Commerce du bétail.*[1]) I. Une loi zurichoise du 1er octobre 1855 place tout le commerce du bétail sous la surveillance de la police sanitaire et contient une série de dispositions prises dans le but d'empêcher l'introduction et l'extension d'épizooties. En vertu de ces dispositions, les personnes qui veulent faire le commerce du bétail sont tenues de se munir d'une patente.

Les prescriptions de cette loi ne portent aucune atteinte au principe de la liberté de commerce et d'industrie garantie par l'art. 31 de la Const. F. Elles sont d'autant moins critiquables que la taxe réclamée pour une patente, fr. 10. 20 pour une durée de 4 ans, est tout à fait modérée.

CF., en 1878, écartant comme mal fondé le recours de plusieurs marchands de bestiaux, qui avaient été frappés d'amendes pour avoir négligé de se munir de la patente exigée; même décision, le 22 mars 1892, recours Schüpfer. F. f. 1879 II 259; 1892 II 5; 1893 II 52.

787. II. En 1900, Othmar Braun, agriculteur et marchand de bétail, à Bronschhofen, près Wil (canton de St-Gall), a été condamné par les tribunaux zurichois à 60 francs d'amende pour contravention à la loi zurichoise sur le commerce du bétail, du 25 décembre 1895,

---

[1]) Cf. aussi la LF. conc. les mesures de police à prendre contre les épizooties, des 8 fév. 1872, 19 juillet 1873, 1er juillet 1886, R. O. X 966, XI 213, n. S. IX 230. Règlem. d'exéc. du CF., du 14 oct. 1887, R. O. n. S. X 268; infra IVe partie, titre VIII, chap. consacré à la police des épizooties, Première Edition II, nº **568**.

parce qu'il avait acheté dans les foires zurichoises, sans être en possession de la patente pour le commerce du bétail et sans avoir déposé la caution prescrite par la loi, du bétail qu'il voulait exporter et qu'il a effectivement revendu.

Les §§ 10 et 11, alinéa 1, de cette loi prescrivent ce qui suit: Pour exercer par profession le commerce du bétail sur le territoire du canton, il faut être en possession d'une patente.

Le renouvellement du bétail lié normalement à la tenue d'une exploitation agricole, ainsi que la vente de bestiaux élevés ou engraissés par le vendeur ne sont pas considérés comme constituant un commerce du bétail pratiqué par profession.

11. Les patentes pour le commerce du bétail sont délivrées par la direction des affaires sanitaires pour la durée d'une année. Les postulants doivent prouver qu'ils possèdent une bonne réputation et déposer une caution réelle ou personnelle de 5,000 francs.

Braun a recouru au CF. en exposant, entre autres, ce qui suit:

La nouvelle loi zurichoise sur le commerce du bétail, du 22 décembre 1895, a remplacé, dès le 1[er] janvier 1896, la loi du 1[er] octobre 1855, en vigueur jusqu'alors. La comparaison de ces deux lois démontre que, tandis que l'ancienne était inspirée de motifs de police sanitaire, la nouvelle a un caractère essentiellement fiscal. A la vérité, les deux lois exigent la possession d'une patente pour le commerce du bétail pratiqué par profession ; mais, d'après le § 14 de l'ancienne loi, la patente était valable pour 4 ans, tandis que, d'après le § 11 de la loi nouvelle, la patente doit être renouvelée chaque année ; à teneur du § 14 de l'ancienne loi, la patente coûtait, outre les émoluments légaux de chancellerie et de timbre, 6 francs, qui étaient versés dans la caisse de la police sanitaire, tandis que, suivant le § 12 de la nouvelle loi, outre l'émolument de chancellerie, il faut payer une taxe de 50 à 500 francs, qui tombe pour moitié dans la caisse d'Etat et pour moitié dans la caisse d'assurance du bétail ; le § 15 de l'ancienne loi disposait que les marchands de bestiaux domiciliés hors du canton de Zurich et qui pratiquaient dans le canton le commerce du bétail pouvaient, moyennant certaines conditions, être dispensés de fournir la caution personnelle ou réelle de 4000-6000 francs, tandis que, d'après le § 11 de la loi actuelle, ces marchands doivent aussi, dans tous les cas, fournir une caution de 5000 francs ; enfin, d'après le § 14 de la loi de 1855, la caution ne couvrait que les dommages-intérêts ou les amendes auxquels le marchand pouvait être condamné, tandis qu'à teneur du § 14 de la loi nouvelle la caution sert aussi à garantir l'exécution d'engagements de droit privé, par exemple le paiement du prix de vente.

C'est restreindre contrairement à la Const. F. la liberté du commerce que d'assimiler le seul achat du bétail dans un canton au commerce du bétail, dans le sens du § 10 de la loi sur la matière, et de faire dépendre de la possession d'une patente le droit de le pratiquer, par le seul motif que l'acheteur est un étranger qui, fortuitement, se trouve être marchand de bétail dans son canton, tandis que le particulier ou l'association qui achète et exporte d'un seul coup des douzaines de pièces de bétail n'est pas tenu de prendre patente et n'a rien à payer, s'il ne pratique pas le commerce du bétail à titre professionnel. En interprétant le § 10 précité de telle façon que les achats de bétail faits par Braun dans le canton de Zurich soient considérés comme commerce de bétail, l'on ne viole pas seulement l'art. 31, mais aussi l'art. 4 de la Const. F., car les personnes soumises à l'obligation de prendre patente sont ainsi entravées de façon très sensible dans le libre exercice de leur industrie. La taxe de patente ne peut être considérée comme impôt se rattachant à l'exercice d'une profession, dans le sens de l'art. 31, lettre *e*, de la Const. F., car le simple achat de produits indigènes dans le canton de Zurich ne saurait constituer, à lui seul, l'exercice d'une profession qui, par sa nature même, vise essentiellement à la réalisation d'un bénéfice. Pour le même motif, on doit reconnaître que l'achat de bétail ne constitue pas à lui seul le commerce de bétail, dans le sens du § 10 de la loi zurichoise, car il y manque un élément essentiel, la vente opérée dans le canton de Zurich en vue d'un bénéfice.

L'arrêté incriminé et la loi sur le commerce du bétail portent également atteinte au principe proclamé par l'art. 31 de la Const. F., en ce sens qu'ils frappent le commerce du bétail dans le canton de Zurich de taxes telles qu'elles entravent la liberté de commerce. En effet, celui qui, pour exporter hors du canton une pièce de bétail, devra payer 50 francs ou seulement 5 ou 2 francs en sus des autres frais, renoncera à acheter ou, du moins, restreindra ses achats.

Le recourant ne conteste pas que la vente du bétail dans le canton de Zurich ou ailleurs puisse être soumise comme telle à un émolument de contrôle (taxe de patente). Mais le canton n'est pas fondé à réclamer pour le contrôle de la police des épizooties, outre le droit de timbre ordinaire, une taxe de patente de 50 à 500 francs par année. Si Zurich peut agir ainsi, cela doit être permis aux autres cantons. Or, si les autres cantons édictaient des prescriptions pareilles à celles de la loi zurichoise, un marchand de bétail amené par l'exiguïté du territoire suisse à acheter quelques pièces de bétail dans chacun des cantons devrait partout prendre patente et déposer caution, de sorte qu'il

aurait à payer au minimum 1250 francs en taxes de patente et à déposer 125,000 francs de caution. Il n'est pas nécessaire de faire observer que ce serait une absurdité et un défi à l'art. 31 de la Const. F. Même si 5 cantons seulement réclamaient des taxes de patente et des cautions pareilles à celles qu'exige Zurich, il deviendrait impossible à beaucoup de marchands peu aisés de pratiquer le commerce du bétail ailleurs que dans leur canton d'origine. Cela équivaudrait à faire de ce commerce un monopole au profit de quelques gros trafiquants.

Dans sa réponse au recours, le Conseil d'Etat du canton de Zurich a fait observer ce qui suit :

L'ancienne loi sur le commerce du bétail, du 1[er] octobre 1855, avait exactement les mêmes tendances que la loi actuelle ; elle visait aussi à régler le commerce du bétail au point de vue de la police des affaires et à satisfaire les intérêts du fisc, en créant certaines recettes pour l'Etat par la perception des taxes de patente. La revision en a été entreprise sur les désirs de la population agricole du canton.

Grâce à la facilité avec laquelle chacun pouvait obtenir le droit de pratiquer le commerce du bétail, le nombre des marchands a augmenté d'année en année et l'on a vu cesser presque entièrement les relations directes du producteur, de l'éleveur de bétail avec les bouchers, ainsi que des agriculteurs entre eux, lesquels agriculteurs sont cependant ceux qui précisément sont appelés à acheter du bétail pour les besoins de leurs exploitations agricoles. En outre, le commerce du bétail pratiqué par profession est bien fait pour favoriser l'introduction et la propagation des épizooties. Il a été constaté que l'apparition de la fièvre aphteuse a toujours été due à l'importation du bétail étranger, surtout de provenance italienne et autrichienne. Le dépôt d'une caution réelle ou personnelle, prévu au § 11 de la nouvelle loi, ainsi que l'augmentation sensible de la taxe de patente statuée au § 12, doivent mettre un frein à l'augmentation continuelle des trafiquants qui font métier du commerce du bétail. La caution que les marchands patentés doivent déposer répond, aux termes du § 14, de tout le dommage pouvant résulter d'épizooties importées par la faute de ces marchands, en sus des amendes que peuvent encourir les porteurs de patente, et enfin des prétentions de droit privé dérivant du commerce du bétail.

L'élévation de la taxe de patente et la disposition obligeant chaque marchand de bétail à déposer une caution doivent combattre les fraudes et la concurrence malhonnête, ainsi que tenir à l'écart les trafiquants insolvables et les agents louches qui disparaissent une fois leurs affaires faites. Ces tendances ont toujours été soutenues par le CF.

et n'ont jamais été considérées comme contraires à la liberté de commerce.

Par arrêté du 27 novembre 1900, le CF. a écarté le recours comme mal fondé. Motifs :

1. La seule question à trancher est de savoir si, en appliquant au recourant les dispositions de la loi zurichoise sur le commerce du bétail, on le met dans l'impossibilité de faire le commerce du bétail dans le canton de Zurich, soit qu'il veuille le pratiquer, comme par le passé, sous la forme de l'achat et de l'exportation du bétail, soit qu'il veuille opérer l'achat et la vente de bétail dans le canton de Zurich.

On peut certainement admettre d'emblée que la perception d'une taxe de patente annuelle du montant minimum de 50 francs et l'obligation de déposer une caution de 5000 francs ne rendent pas impossible la pratique lucrative du commerce du bétail, et que, par conséquent, il n'y a pas violation de l'art. 31 de la Const. F. Si l'on tient compte des sommes payées pour les bestiaux, il faut reconnaître que le commerce en question comporte des mouvements de fonds relativement considérables et exige un capital d'exploitation passablement élevé. Le produit est aussi en proportion du montant du capital engagé; il n'est donc pas exagéré de charger le commerce du bétail d'une taxe de 50 francs. L'obligation de déposer une caution de 5000 francs se justifie par les motifs indiqués par le Conseil d'Etat du canton de Zurich; elle combat les fraudes et la concurrence déloyale, elle écarte les trafiquants insolvables et elle constitue un gage pour les prétentions de droit public et privé résultant du commerce du bétail; il est hors de doute que ces prétentions peuvent atteindre le montant de la caution. Le recourant allègue, à vrai dire, qu'une taxe frappant chaque tête de bétail d'un droit de 5, 2, ou même un franc anéantit entièrement le commerce du bétail; mais il n'a pas apporté ni même entrepris la preuve de cette assertion. Et lorsqu'il dit qu'avec la caution exigée par la loi zurichoise le commerce du bétail sera monopolisé entre les mains de quelques gros marchands, l'argument est sans portée, précisément parce que, étant donnée l'importance des obligations pouvant résulter de ce commerce, celui-ci exige en tout cas, comme il a déjà été dit, un certain capital pour être exploité rationnellement et sérieusement. Si, en fixant le montant de la taxe de patente et de la caution, l'Etat a eu en vue une ex-

ploitation de ce genre et si par là il rend d'emblée impossibles les entreprises frauduleuses, il ne porte aucune atteinte à l'art. 31 de la Const. F.

2. Mais n'y a-t-il pas violation de l'art. 31 en ce sens que le seul achat de bétail dans le canton de Zurich soit soumis aux dispositions de la loi sur le commerce du bétail? En posant la question, le recourant ne se borne pas à attaquer l'interprétation donnée à la loi, comme contraire à l'intention du législateur, il allègue aussi que cette interprétation implique une violation de l'art. 31 de la Const. F. Le CF. n'est pas compétent pour connaître du premier de ces moyens, mais l'art. 189 de la LF. sur l'organisation judiciaire de 1893 lui donne la compétence à l'effet de connaître du second.

Dans l'espèce, il convient de constater que le recourant a lui-même reconnu avoir acheté du bétail dans le canton de Zurich pour le revendre ailleurs. Or, l'achat dans l'intention de revendre constitue le commerce, et la loi du 22 décembre 1895 établit à ce sujet une distinction parfaitement justifiée, en déclarant que «le renouvellement du bétail lié normalement à la tenue d'une exploitation agricole n'est pas considéré comme commerce du bétail». En conséquence, c'est à bon droit que l'obligation de prendre patente est imposée aussi à celui qui ne pratique dans le canton que l'achat du bétail. Le CF. n'a pas à rechercher si l'obligation de déposer une caution, imposée au marchand de bétail, même s'il ne pratique que l'achat, répond ou non au but poursuivi par le législateur. Mais il doit reconnaître que si, en cas de simple achat, la caution ne peut avoir pour but d'empêcher la propagation des épizooties, elle sert, du moins, à garantir l'accomplissement des obligations de droit public et privé qui peuvent déjà résulter de l'achat du bétail. F. f. 1900 I 11, II 33.

Trafic des denrées alimentaires [1]).

788. *Viande* [2]). S'il est vrai que les dispositions apportant une restriction à la liberté de commerce et d'industrie doivent recevoir

[1]) Cf. encore aujourd'hui Const. F. art. 69 bis (adjonction du 15 oct. 1897, R. O. n. S. XVI 339; F. f. 1895 II 198, supra p. 165, chiffre IX); Mess. du CF et projet d'une LF. sur le commerce des denrées alimentaires et des objets d'usage domestique, du 28 février 1899, F. f. 1899 I 469, IV 1197; Bull. sténog. de l'AF. 1899 et suiv.; Rés. Dél. AF. sept. 1899, n° 3; déc. 1901, n° 17; déc. 1902, n° 11.

[2]) Cf. encore infra le chap. consacré à la profession de boucher.

une stricte interprétation, il est également hors de doute que, conformément aux réserves formulées dans un but d'utilité publique à l'art. 31 de la Const. F., les cantons peuvent décréter des mesures de police sanitaire concernant la vente des denrées alimentaires et spécialement de la viande.

C'est le cas du règlement argovien du 3 août 1804 sur le débit de la viande, lequel interdit « d'abattre le bétail et d'en débiter la chair ailleurs que dans les locaux publics affectés à cet usage, » ainsi que de l'ordonnance du 1er février 1875, relative au colportage, laquelle défend aussi de colporter de la viande dans le canton. [1]) Ces dispositions ne pourraient être déclarées inconstitutionnelles que si elles étaient contraires au dernier alinéa de l'art. 31. Or, il n'en est point ainsi, car elles n'empêchent personne de se livrer au commerce de la viande dans le canton d'Argovie, pourvu qu'il observe les prescriptions sus-indiquées. S'il est vrai que la liberté du trafic subit, de ce chef, une certaine restriction, cela se justifie par le contrôle auquel il est nécessaire de soumettre la vente de la viande.

En application de ces principes, le CF. a écarté, le 20 novembre 1875, le recours de J. Heiz, à Rohr (Argovie), contre les dispositions ci-dessus, en déclarant notamment qu'il ne lui appartenait pas d'examiner si le but de police sanitaire dans lequel elles ont été décrétées ne pourrait pas être atteint aussi bien par l'application d'autres prescriptions plus agréables peut-être au recourant. La police des métiers est, en premier lieu, de la compétence des cantons, et non de la Confédération.

F. f. 1876 II 548. CF. 1875, n° 6532.

789. *Lait.* Le 22 janvier 1878, le gouvernement zurichois a adopté un règlement concernant l'inspection officielle du lait de vache mis en vente. Ce règlement prévoit (§ 1) deux qualités de lait représentant, la première le lait pur, tel qu'il a été trait, la seconde le lait dit lait de marché, c'est-à-dire un mélange de lait de la veille écrémé, en partie, et le lait du matin même, n'ayant subi encore aucune diminution quelconque. Il exige (§ 2) que l'on déclare exactement la qualité de tout le lait mis en vente et il menace d'une pénalité (§ 8) les vendeurs dont le lait ne correspond pas aux conditions établies pour les deux qualités indiquées.

[1]) Cette ordonnance a été remplacée par le règlement sur l'inspection et la vente de la viande, adopté par le Conseil d'Etat argovien, le 22 juin 1886. Cf. aussi la LF. précitée, du 8 février 1872, art. 10, et le règl. d'exéc., art. 42, 80.

Par arrêté du 25 mars 1879, le CF. a écarté comme mal fondé un recours de l'association des laitiers de la ville de Zurich contre ce règlement. Motifs : L'art. 31 de la Const. F. réserve aux cantons le droit de prendre les mesures de police nécessaires touchant l'exercice des professions commerciales et industrielles. D'autre part, le règlement incriminé est en fait absolument justifié par les circonstances.

Dans sa réponse au recours, le gouvernement zurichois a bien reconnu que son but avait été de ne plus tolérer que deux qualités de lait. Il est dans l'intérêt public — ajoutait-t-il — de soumettre le commerce du lait à un contrôle officiel minutieux. Impossible sans cela d'agir efficacement contre des laitiers peu scrupuleux.

CF. 1879, nº 1621.

790. Sous le titre « Prescriptions concernant la vente du lait », le conseil municipal de Zurich a voté, le 30 septembre 1899, une série de dispositions spéciales sur la conservation, le transport et la vente du lait, dispositions contenant entre autres un art. 3 conçu comme suit :

> Il est interdit de transporter, sur les chars servant au transport du lait, des matières de mauvaise odeur ou en état de fermentation (eaux grasses pour les porcs, etc.).

Par arrêté du 19 juillet 1900, le CF. a écarté, comme non fondé, un recours de J. Gossweiler et consorts, qui contestaient la constitutionnalité de cette prescription et concluaient, subsidiairement, à ce qu'elle fût annulée, pour autant, tout au moins qu'elle interdisait aux intéressés de transporter sur leurs chars à lait des débris de cuisine, lorsqu'ils rentrent à la maison. Cette conclusion subsidiaire a été également écartée par le CF., dont l'arrêté est précédé des considérants que voici :

1. Dans une jurisprudence constante, le CF. a déclaré qu'il est indubitablement de la compétence législative des cantons de restreindre la liberté de commerce et d'industrie, entre autres dans le domaine de la police des denrées alimentaires ; dès que les dispositions édictées à cet effet sont justifiées par un intérêt public réel, elles doivent être maintenues, puisqu'elles ne sont pas contraires à l'art. 31 de la Const. F. On doit considérer comme un intérêt de ce genre la protection, par la police sanitaire, des consommateurs de produits alimentaires contre les produits avariés ou nuisibles à la santé.

2. Or, le bureau sanitaire fédéral a établi que le fait de transporter sur les chars à lait des matières qui sentent mauvais ou qui

sont en état de fermentation constitue pour l'industrie des laitiers un procédé contraire à l'hygiène publique. Pleins ou vides, les récipients à lavures sentent mauvais et contiennent de nombreux germes de fermentation ; on sait par expérience qu'un nettoyage complet de ces récipients de bois n'a pas lieu et qu'en pratique il est difficile à exécuter ; lors du chargement et du déchargement, ainsi que pendant le transport de ces récipients, leur contenu se déverse facilement et forme ainsi de nouveaux foyers de fermentation, si le char n'est pas nettoyé à fond après chaque course.

3. En conséquence, l'art. 3 incriminé des « prescriptions sur le commerce du lait » de la ville de Zurich, lequel ne fait que prononcer et munir de sanction une interdiction destinée à remédier aux inconvénients signalés, ne peut pas être attaqué en vertu de l'art. 31 de la Const. F.

4. Il ressort aussi de ces considérants que l'interdiction de ramener des lavures sur les chars à lait, après la distribution du lait, est admissible au point de vue de la police sanitaire, ce qui entraîne également le rejet de la conclusion subsidiaire des recourants.

Dans un mémoire spécial adressé au CF., l'association des agriculteurs et laitiers de Zurich et environs avait appuyé le recours Gossweiler, en demandant que le règlement incriminé fût modifié comme suit :

1. à l'aller, il ne sera permis de transporter sur les chars à lait que des récipients vides et dans un état de propreté parfaite, destinés à recevoir la nourriture des porcs ;
2. pendant la distribution du lait, il ne sera pas permis d'avoir sur les chars à lait des récipients contenant des débris de cuisine pour les porcs ;
3. par contre, après la distribution du lait, il sera permis de charger et d'emmener des récipients avec de la nourriture pour les porcs.

Dans le rapport que lui avait demandé le Département fédéral de Justice et Police, le bureau sanitaire fédéral a formulé les conclusions que voici :

1. En premier lieu il convient d'observer que le lait, ce produit alimentaire si important, notamment pour les enfants, est exposé très facilement à la décomposition. Cela tient, d'une part, à sa composition, d'autre part, au fait qu'il est extrêmement difficile de le tenir à l'abri des germes qui s'y introduisent par les poussières de l'air, les mains

sales des personnes qui le manipulent, les récipients malpropres, les tétines des animaux, etc., et qui produisent souvent des altérations nuisibles à la qualité du lait ou même à la santé des consommateurs. Ces altérations sont notamment produites par des bactéries de fermentation ou de décomposition qui, se trouvant dans des locaux malpropres ou dans des foyers de fermentation à proximité du lait, se communiquent facilement au lait et s'y propagent. Du reste, le lait est un milieu favorable pour la propagation de toutes sortes de germes, entre autres d'une série de germes morbides (bacilles du typhus, du choléra, de la pneumonie, de la suppuration, etc.); il a aussi une tendance prononcée à s'imprégner des odeurs de tout genre, de sorte que souvent il sent mauvais ou perd, du moins, son bon goût.

Il ressort de ce qui précède que l'on doit procéder avec le plus grand soin et la plus grande propreté, non seulement dans la traite, mais dans les opérations qui suivent et, en général, dans toutes les manipulations du lait, si l'on veut que le lait demeure bon et à l'abri d'altérations nuisibles. Les autorités ont donc tout lieu de surveiller de près le commerce du lait et de le soumettre à des prescriptions serrées, qui doivent viser non seulement la composition du lait (teneur en graisse, caséïne, etc.), mais encore les locaux pour la conservation et le commerce du lait, les récipients destinés à le contenir et la tenue du bétail.

En ce qui concerne spécialement le transport du lait, il est certain que le transport sur les chars à lait de matières sentant mauvais ou en état de décomposition constitue pour l'industrie des laitiers un mode d'exploitation nuisible à la santé publique. Il est incontestable que, pleins ou vides, les récipients pour la nourriture des porcs sentent mauvais et qu'ils contiennent des ferments en masse. On sait par expérience qu'un nettoyage complet de ces récipients de bois n'a jamais lieu, et qu'il est, du reste, difficile à accomplir. Puis, lors du chargement et du déchargement de ces récipients, ainsi que pendant le transport, une partie de leur contenu en fermentation se répand ordinairement au dehors, le char en est souillé et, s'il n'est pas nettoyé à fond chaque fois, l'on voit se créer ainsi de nouveaux foyers de décomposition nuisibles au lait. L'interdiction de transporter avec des récipients à lait des récipients pour la nourriture des porcs, pleins ou vides, est donc une mesure parfaitement justifiée au point de vue de la police sanitaire.

Dans nombre de villes et de cantons suisses (p. ex. les cantons de Vaud, Bâle-ville, Berne, etc.) le transport du lait est régi depuis plusieurs années par des prescriptions qui vont aussi loin que celle dont est recours.

2. Les propositions de l'association des agriculteurs et laitiers de Zurich et environs ne sont pas exécutables d'une manière suivie et n'atteindraient pas le but visé. Le nettoyage complet des récipients pour la nourriture des porcs est chose difficile et compliquée et, par conséquent, il ne serait pas accompli ou ne le serait que peu de temps. En outre, durant leur transport, les lavures souillent fréquemment le char ou la partie extérieure des récipients à lait ; il n'est pas désirable non plus que la même personne s'occupe tantôt de manipuler le lait, tantôt de transporter les récipients à lavures. Enfin, un dernier motif milite contre les propositions de l'association des agricuiteurs, c'est que les prescriptions de ce genre pourraient facilement être éludées, en partie du moins. C'est pour ce motif que Bâle-ville et Vaud ont depuis adopté le point de vue auquel se placent maintenant les autorités zurichoises, et qui doit être considéré comme le seul juste au point de vue de la police sanitaire. F. f. 1900 III 646; 190I II 36.

791. *Beurre et succédanés du beurre* (margarine et beurre artificiel). — Le règlement du canton de Zurich, du 5 décembre 1898, concernant le commerce du lait et des produits laitiers, contient entre autres les dispositions que voici :

§ 19. Sous le nom de beurre (frais ou fondu) il ne doit être offert ou vendu que la graisse tirée exclusivement du lait.

Le beurre frais mis dans le commerce doit contenir au minimum 82 $^0/_0$ de graisse.

Le beurre présentant une odeur, un goût ou un aspect anormal ne doit par être mis dans le commerce.

§ 20. Les autres graisses comestibles doivent être désignées selon leur origine ou leur composition (suif, saindoux, margarine, etc.).

Il est interdit d'employer des désignations de nature à induire le public en erreur relativement à la nature réelle ou à la préparation de ces graisses (beurre artificiel, beurre de margarine, etc.).

§ 21. Il est interdit de mélanger des graisses de ce genre avec du beurre pour les introduire dans le commerce.

Sur recours de l'association des fabricants de graisse de cuisine le CF. a, par arrêté du 27 octobre 1899, annulé ce § 21 comme contraire à la Const. F. Motifs :

Dans l'application de l'art. 31, lettre *e* de la Const. F., le CF. a déclaré qu'il rentrait indubitablement dans les compétences législatives des cantons d'édicter des dispositions restrictives sur la police des

denrées alimentaires comme dans d'autres domaines. Toutefois, ces dispositions restrictives ne peuvent être considérées d'emblée comme admissibles en droit fédéral; il faut qu'elles soient justifiées par un intérêt public réel. On doit considérer comme intérêt de ce genre aussi bien la protection des consommateurs au point de vue de la police sanitaire, en vue de la prohibition des matières nuisibles à la santé, que la défense du public contre les fraudes et les lésions dans le commerce. On peut considérer comme dispositions protectrices de ce dernier genre les interdictions tendant à empêcher qu'une préparation artificielle soit désignée sous le nom d'un produit naturel que cette préparation ne contient qu'en partie, en proportion plus ou moins forte, ou même pas du tout, mais, d'autre part, une disposition protectrice de ce genre ne doit pas mettre obstacle à ce que la préparation en question entre dans le commerce sous son vrai nom. De même, les dispositions restrictives ne doivent pas être de telle nature que, par leurs effets, elles équivalent à une véritable interdiction. Une loi ou un règlement cantonal respectant ces limites ne peut pas être considéré comme portant atteinte à la liberté de commerce et d'industrie.

Il ressort aussi sans conteste du texte et de la genèse de l'art. 31 de la Const. F. qu'il n'est pas admissible que l'Etat accorde, sous forme de dispositions de police restreignant l'exploitation d'une industrie, une protection spéciale à une branche déterminée du travail national, au détriment d'une autre, soit, dans l'espèce, à l'agriculture au préjudice de l'industrie.

2. Dès lors, la seule question à examiner est de savoir si la prescription du § 21 du règlement zurichois, du 5 décembre 1898, concernant le commerce du lait et des produits laitiers, demeure dans les limites indiquées; en d'autres termes, il faut rechercher si l'interdiction de mélanger des succédanés tels que ceux que fabriquent les recourants, avec du beurre naturel tiré exclusivement du lait, est justifiée au point de vue du commerce et du contrôle des denrées alimentaires, au point de vue sanitaire et économique, et si, par conséquent, la vente du mélange obtenu peut être valablement interdite. Or, les chimistes consultés comme experts par le CF. exposent ce qui suit:

3. Grâce au perfectionnement des moyens scientifiques dont on dispose pour l'expertise des beurres, la sûreté du contrôle n'est pas

compromise pour les succédanés du beurre par l'addition à la margarine ou autre graisse de cuisine d'une proportion de beurre naturel allant jusqu'à 60 % environ; l'interdiction absolue d'opérer ces mélanges ne peut donc pas augmenter la sûreté dans l'appréciation des denrées alimentaires par le chimiste. Par contre, il paraît nécessaire que la législation impose un traitement exceptionnel aux succédanés du beurre, en ce sens qu'une prohibition limitée pourrait mettre un terme aux fréquentes falsifications du beurre au moyen de la margarine. L'interdiction partielle d'ajouter de la graisse de lait ou du beurre aux succédanés du beurre serait justifiée et applicable en pratique; elle devrait maintenir dans certaines limites la proportion de graisse de lait qu'il serait permis d'ajouter aux succédanés du beurre. De la sorte, la fabrication et la vente des succédanés du beurre par les industriels suisses ne seraient frappées ni d'une prohibition complète, ni d'une restriction excessive. Cette dernière éventualité ne se présenterait que si l'emploi de lait ou de crême était interdit d'une manière générale dans la fabrication des succédanés. L'interdiction de toute adjonction de graisse de lait à ces produits ne modifierait pas, en vérité, leur qualité au préjudice des consommateurs; elle aurait plutôt pour effet d'améliorer la qualité des matières premières. Mais le règlement zurichois ne remplit pas les conditions nécessaires pour la légalité d'une interdiction de ce genre. Son texte ne comporte, à proprement parler, que l'interdiction absolue d'ajouter du beurre; il admet tacitement l'emploi de lait ou de crème dans la fabrication des succédanés; interprété dans ce sens, le règlement est inapplicable. Si, d'autre part, on devait considérer comme également interdit l'emploi de lait ou de crème, le règlement comporterait l'interdiction absolue d'employer de la graisse de lait dans la fabrication des succédanés du beurre. Or, une interdiction aussi absolue n'est justifiée ni au point de vue de la police sanitaire, ni au point de vue économique; en effet, pour la sûreté dans l'appréciation des succédanés du beurre par le contrôle des denrées alimentaires, il n'est pas besoin d'une interdiction absolue, et une mesure de ce genre rendrait impossible la fabrication et la vente des succédanés du beurre.

4. L'examen de la question par les experts aboutit donc à cette conclusion que l'interdiction prévue par le § 21 du règlement zurichois n'est justifiée ni au point de vue de la police sanitaire, ni au point

de vue du contrôle des denrées alimentaires et de la protection du public contre les lésions et les escroqueries.

Or, cette conclusion tirée du rapport des experts entraîne aussi la solution de la question en droit. Le principe de la liberté de commerce et d'industrie est violé dès que l'interdiction d'une branche de fabrication déterminée (préparation de la margarine à fondre) ne peut être justifiée par un intérêt public, lequel, à son tour, est en relation avec le mode de préparation ou la mise dans le commerce du produit de la fabrication.

Mais l'interdiction prononcée par le règlement zurichois est absolue. Il est douteux que le juge admette l'interprétation du gouvernement zurichois, d'après laquelle le législateur a réellement voulu permettre l'emploi du lait ou de la crème dans la préparation du produit. Mais, même interprété de la sorte, le règlement comporterait encore l'interdiction absolue de fabriquer de la « margarine à fondre ».

5. Le but indiqué en premier lieu par le gouvernement zurichois, savoir de protéger le public contre les agissements frauduleux dans le commerce des graisses alimentaires, peut être atteint par d'autres moyens qu'une prohibition absolue. A ce sujet, les experts déclarent que l'on pourrait surveiller la fabrication, en application d'une défense qui ne serait pas nécessairement absolue, mais devrait être restreinte aux cas où cesse d'être sûre l'appréciation des mélanges de beurre et d'autres graisses par le contrôle des denrées alimentaires, et la solution du présent recours ne doit pas préjuger la question de savoir si une telle interdiction restreinte ne serait pas admissible en regard de la Const. F.

Au reste, le règlement zurichois maintient aussi l'obligation, pour les vendeurs, de désigner sous leur vrai nom les succédanés du beurre et les graisses de tout genre, même s'ils sont des mélanges, de sorte que celui qui vend de la margarine sous le nom de beurre encourt une pénalité. Mais, en elle-même, la vente d'une mixture de margarine et de beurre, lorsque l'acheteur sait ce qu'il reçoit, n'offre pas de danger au point de vue de l'hygiène, ne lèse pas le consommateur et ne rend pas impossible le contrôle efficace des denrées alimentaires.

6. Certes, l'Etat a le devoir de veiller à ce que les produits de l'agriculture, qu'il aide de ses subventions, parviennent dans le commerce exempts de falsification ; mais ceci revient à dire la même

chose que les considérants ci-dessus, c'est à dire que l'Etat exerce le contrôle des denrées alimentaires en vue de protéger le public contre les atteintes à sa santé et à sa bourse. Si l'on devait interpréter ce postulat dans le sens que lui donne le règlement zurichois, à savoir que l'Etat doit veiller à ce que les produits de l'agriculture entrent dans le commerce *sans modification*, on aboutirait à restreindre d'une manière inadmissible la liberté de commerce et d'industrie au profit d'une branche déterminée de l'activité humaine, l'agriculture.

Voici quelle a été la procédure suivie par le CF. pour l'instruction de ce recours :

Après examen des écritures des parties et de la littérature volumineuse produite par les parties et relative à la fabrication et au commerce de la margarine, tenant compte des contradictions et des obscurités nombreuses que la cause présentait au point de vue technique, le Département fédéral de Justice et Police a transmis le dossier au bureau sanitaire fédéral, en lui demandant des éclaircissements. Dans son rapport du 9 mai 1899, le bureau sanitaire a déclaré ce qui suit : Il ressort à l'évidence du dossier que le § 21, contre lequel le recours est dirigé, a été introduit dans le règlement zurichois sans qu'on ait fait les études préliminaires nécessaires pour une innovation aussi importante. Il est fort singulier que l'autorité zurichoise ait pris une décision sur ce point sans même demander le préavis des chimistes du contrôle des denrées alimentaires. Il conviendrait donc de demander un rapport à une commission d'experts composée de trois chimistes du contrôle des denrées alimentaires, sur la question de savoir si l'interdiction statuée par le § 21 est nécessaire et justifiée au point de vue du commerce et du contrôle des denrées alimentaires.

Le Département fédéral de Justice a chargé alors MM. les chimistes cantonaux Dr Schaffer, à Berne, Dr Kreis, à Bâle, et Dr Ackermann, à Genève, de lui présenter un rapport sur les questions suivantes :

« L'interdiction de mélanger, pour la vente, des graisses alimentaires avec du beurre naturel est-elle justifiée au point de vue du commerce et à celui du contrôle des denrées alimentaires, au point de vue économique et à celui de la police sanitaire ?

En particulier :

a. La sécurité dans l'appréciation des succédanés du beurre par le contrôle des denrées alimentaires est-elle augmentée par cette interdiction, et dans quelle mesure ?

b. Les difficultés techniques de ce contrôle justifient-elles l'application d'un traitement exceptionnel aux succédanés du beurre, en regard des autres succédanés des denrées alimentaires ?

c. L'interdiction en question rend-elle impossible ou restreint-elle la fabrication et le commerce des succédanés du beurre ?

d. A-t-elle pour effet d'abaisser la qualité des succédanés du beurre au préjudice des consommateurs ? »

La commission d'experts se réunit une fois à Genève et une fois à Zurich, en vue de visiter les fabriques de dame veuve Friedrich, dans la première ville, et de Flad et Burckhardt, à Oerlikon. Elle voulut ainsi acquérir une notion exacte de l'état et de la marche actuelle de la fabrication de la margarine et des graisses de cuisine en Suisse et se rendre compte du degré de sûreté des méthodes et moyens dont disposent actuellement les chimistes pour l'analyse et l'appréciation du beurre et des succédanés du beurre. Le 4 septembre 1899, les experts remirent au Département fédéral de Justice leur rapport, où l'on trouve les considérations générales suivantes :

L'affirmation que la Suisse ne produit pas de margarine fraîche est inexacte ; la maison veuve Friedrich, à Genève, fabrique constamment cette marchandise en grande quantité. En outre, on fabrique à Genève de la margarine fondue, en fondant ensemble de l'oléomargarine et de l'huile d'arachides et en colorant le produit obtenu dans la teinte du beurre. Nous devons relever spécialement le fait que, dans la fabrication de la margarine de première qualité, on utilise du lait et non du beurre. Pour 400 kg. de graisse, on emploie 100 litres de lait non écrémé. On prépare aussi une « graisse de cuisine blanche » par le simple mélange de « premier jus » avec de l'huile de cotonnier blanchie. L'adjonction de lait a aussi pour but principal, dans la margarine fondue, d'aromatiser le produit, c'est-à-dire de lui donner l'odeur et le goût du beurre. Du reste, c'est aussi, de la sorte, de la graisse de lait qui passe dans le mélange.

Le gouvernement de Zurich a tort de prétendre que la loi allemande sur la margarine statue une interdiction aussi étendue que celle du règlement zurichois. L'interdiction prononcée au premier alinéa du § 3 de la loi allemande, et qui est censée concorder avec celle du règlement zurichois, est suivie d'une concession autorisant, dans une certaine mesure, l'adjonction de lait ou de crème : « Tombe aussi sous le coup de cette disposition l'emploi de lait ou de crème dans la préparation industrielle de la margarine, si l'on emploie plus de 100 parties de lait ou de la quantité correspondante de crème pour 100 parties de graisses non tirées du lait ». Le règlement zurichois ne

fait pas de concession de ce genre. Or, avec l'emploi du lait, il entre aussi de la graisse de lait dans le produit et, comme — dans le langage ordinaire — on a coutume de comprendre sous le terme de beurre la graisse contenue dans le lait, encore que ces deux notions ne soient pas scientifiquement identiques, il est concevable que l'interdiction prononcée par le § 21 doive, aux yeux des intéressés, impliquer aussi l'interdiction d'ajouter du lait ou de la crème aux graisses de cuisine. A la vérité, dans ses pièces de procédure figurant au dossier de recours, le gouvernement zurichois a interprété catégoriquement le texte de ce paragraphe en ce sens qu'il n'interdisait pas l'emploi du lait ou de la crème dans la fabrication de la margarine. En conséquence, ces produits naturels pourraient être ajoutés en quantité quelconque à la margarine ou aux graisses de cuisine. Les experts techniques n'ont pas à rechercher si le juge serait lié par une telle interprétation. En revanche, ils doivent relever le fait qu'en ce qui concerne les succédanés du beurre il est purement et simplement impossible d'établir après coup si leur teneur en beurre y a été incorporée sous forme de beurre ou sous forme de lait ou de crème. Le fabricant de graisses artificielles contenant de la graisse de beurre pourrait de la sorte prétendre qu'il n'y a ajouté que de la crème, même si, en réalité, il y avait mélangé du beurre, en quantité modérée. Ce qui précède démontre que la rédaction du § 21 n'est pas suffisamment précise. Il est vraisemblable qu'il n'en eût pas été ainsi, si des hommes du métier avaient été appelés à donner leur avis aux délibérations.

Les experts sont d'avis que le règlement a bien voulu frapper la falsification du beurre au moyen de margarine, mais non l'adjonction d'une petite proportion de graisse de lait aux graisses de cuisine. Une interdiction dans le premier sens pourrait effectivement être considérée comme de nature à produire une amélioration de la marchandise et n'aurait aucunement pour effet d'empêcher les agents du contrôle des denrées alimentaires de reconnaître le mélange comme tel. A la vérité, il n'est pas possible de déterminer exactement la teneur en pour cent de graisse de lait dans la margarine ou les autres graisses alimentaires. C'est pourquoi l'on ne peut appliquer entre autres la disposition du règlement bernois, qui statue que le beurre artificiel doit contenir 25, soit 20 % de graisse de lait.

Cependant, ainsi qu'il sera démontré plus loin, une interdiction restreinte de mélanger de la graisse de lait ou du beurre au beurre artificiel peut se justifier et être applicable ; une mesure de ce genre ne porterait pas préjudice au fabricant dans ses opérations honnêtes et ne rendrait pas le contrôle impossible. La préparation des succédanés du

beurre n'ayant lieu qu'en grand, il serait facile d'exercer un contrôle chez les fabricants pour assurer l'observation d'une disposition interdisant dans une certaine mesure l'adjonction de graisse de lait, soit de beurre, aux graisses fabriquées ; un contrôle pareil serait aussi bien plus efficace que celui qui s'exerce sur le petit commerce, où — cela va de soi — chaque lot ne peut pas faire l'objet d'une analyse chimique.

Après ces considérations générales, les experts abordent la réponse aux questions posées. Les désignations employées pour les diverses graisses comestibles sont définies comme suit :

1. Les termes « beurre frais » et « beurre fondu » n'exigent aucune explication.

2. Par le terme de « margarine », on comprend la graisse comestible produite par le barattage de l'oléomargarine avec du lait ou de la crème et servant à remplacer le beurre.

3. Par le terme de « graisses de cuisine», en général, on ne comprendra, dans le cas particulier, que les graisses analogues au beurre fondu et lui servant de succédanés.

Les experts ont à s'occuper spécialement du produit dit « margarine à fondre », mélange d'oléomargarine premier jus et éventuellement d'huiles végétales, sans adjonction de beurre, ainsi que du « beurre artificiel » des recourants, mélange de margarine à fondre avec 10 — 40 % de beurre.

Questions a et b. Ces deux questions sont étroitement liées ; la réponse à la première fournit, du moins essentiellement, la réponse à la seconde ; en effet, l'examen critique des moyens à la disposition des chimistes pour l'analyse du beurre démontrera si un traitement exceptionnel des succédanés du beurre est suffisamment justifié. Pour arriver à une solution sur ce point, on doit tout d'abord examiner les méthodes dont se servent actuellement les chimistes du contrôle des denrées alimentaires ; on doit notamment traiter à fond la question de savoir jusqu'à quel point ces méthodes peuvent assurer la découverte des graisses étrangères dans le beurre et la détermination exacte de la proportion de ces graisses que contient le beurre.

D'une manière générale, il convient tout d'abord de faire observer que presque toutes les méthodes employées pour l'expertise du beurre fournissent la possibilité de distinguer avec une sûreté absolue le beurre des autres graisses, soit aussi de la margarine et des graisses de cuisine, même lorsque l'examen organoleptique ne fournit pas de résultat parce que l'arome particulier du beurre aurait été atteint à la perfection, ce qui peut se présenter dans

les qualités fines. Par contre, nous devons relever le fait qu'aucune méthode n'est sûre, dès qu'il s'agit de certains mélanges de beurre et d'autres graisses. Une proportion de 20 à 30 % de beurre dans la margarine ou dans une autre graisse ne suffit pas, à la vérité, dans l'état de nos connaissances, pour induire en erreur un chimiste de telle façon que, sur la base d'une expertise chimique, il puisse prendre la mixture pour du beurre ; on peut même dire qu'avec 60 % de beurre ce danger est encore exclu, en général, mais c'est la limite au-delà de laquelle règne l'insécurité. On ne doit pas non plus oublier qu'une proportion de 20 à 30 % de beurre suffit déjà pour induire en erreur le consommateur, lequel n'a pas d'autres moyens de vérification à sa disposition que ceux que lui offrent ses sens. Les experts n'ignorent pas que les graisses à cuire ne contiennent habituellement pas plus de 25 % de beurre, plutôt moins ; cependant, on peut imaginer des cas pour lesquels l'interdiction de mélanger du beurre aux succédanés serait justifiée. A supposer qu'une fabrique s'occupât à l'avenir de préparer du beurre artificiel contenant une forte proportion de beurre et livrât ce produit au commerce de détail comme succédané du beurre, les petits commerçants ne seraient-ils pas tentés de revendre ce produit comme beurre naturel ? Et si pareil mélange n'est pas interdit, l'autorité ne serait-elle pas presque impuissante vis-à-vis de ce commerce frauduleux, malgré l'application la plus stricte du contrôle des denrées alimentaires ? Si l'on veut couper le mal par la racine, c'est-à-dire empêcher la vente des succédanés comme beurre naturel, on doit surveiller la fabrication. Mais une surveillance de ce genre ne peut s'exercer que si elle est légitimée par l'interdiction de mélanger du beurre aux graisses de cuisine ; d'autre part, il n'est pas nécessaire que cette interdiction soit absolue, comme celle du règlement zurichois ; il suffit que l'adjonction de graisse de lait soit restreinte à certaines limites, que nous n'avons pas à déterminer exactement ici.

Les méthodes d'analyse du beurre en usage dans les laboratoires suisses sont les suivantes :

1. L'examen organoleptique,
2. L'examen microscopique,
3. La détermination de l'indice de réfraction,
4. La détermination du poids spécifique,
5. La recherche de la présence de graisses végétales,
6. L'essai au moyen de l'acide sulfurique,
7. La détermination du chiffre de Reichert-Meissel,
8. La détermination de l'indice de saponification.

L'examen de ces diverses méthodes aboutit aux conclusions suivantes :

Tenant compte de la valeur des moyens scientifiques actuels pour l'expertise du beurre, l'on n'a pas à craindre que la sûreté du contrôle des denrées alimentaires soit diminuée pour les succédanés contenant jusqu'à 60 % environ de beurre pour 40 % de margarine ou de graisse de cuisine. En conséquence, l'appoint de beurre ne dépassant pas la proportion de 40 %, maximum en usage jusqu'ici, l'interdiction absolue n'augmenterait pas la sûreté de l'appréciation par le chimiste du contrôle, la sûreté nécessaire existant déjà en fait dans ce sens.

Mais ce qui précède ne fournit pas encore de réponse complète à la question *a*, car il faut aussi envisager la possibilité d'une préparation de mélange contenant du beurre avec 30—40 % de margarine. Pour cette éventualité, l'interdiction absolue augmenterait naturellement la sûreté du contrôle dans une mesure appréciable. Toutefois, au point de vue du chimiste du contrôle des denrées alimentaires, les experts ne peuvent approuver l'interdiction de l'adjonction de beurre prévue par le règlement zurichois, même si l'emploi de lait ou de crème était tacitement autorisé.

Leurs motifs sont les suivants :

1. Comme on l'a vu plus haut, il n'est pas possible de distinguer après coup si l'appoint de graisse de lait a été apporté sous forme de beurre ou sous forme de lait ou de crème ;
2. Dans la rédaction du § 21, l'autorité zurichoise n'a pas tenu compte du fait que, pour la préparation des graisses alimentaires, on peut aussi employer de la graisse de noix de coco ; dans ce cas entrent aussi, dans le mélange des glycérides, des acides gras volatifs, dont la provenance ne peut pas toujours être déterminée sûrement après coup. En conséquence, le § 21 du règlement zurichois du 5 décembre 1898 paraît pratiquement inapplicable.

Cette réponse résout en même temps la question *b*.

A vrai dire, il paraît utile d'édicter des dispositions particulières pour les succédanés du beurre : non pas à l'égard de ceux que les recourants mettent actuellement dans le commerce, mais bien à l'égard des falsifications du beurre au moyen de margarine, falsifications trop souvent pratiquées, que l'on pourra poursuivre avec plus de succès au moyen d'une interdiction de fabrication qu'au moyen de l'interdiction de vente qui est actuellement en vigueur. Mais, à cet effet, il n'est pas nécessaire d'édicter une prohibition absolue, telle que celle du § 21 ; il suffit entièrement de limiter à une certaine proportion l'appoint de graisse de lait permis.

Question c : Le but qu'on se propose en ajoutant du beurre aux graisses de cuisine est évidemment de donner à ces graisses une odeur, un goût et une apparence aussi semblables que possible à ceux du beurre et d'en obtenir ainsi un prix plus élevé. Nous n'entendons nullement contester que la fabrication et la vente des graisses alimentaires ressemblant au beurre répondent à un goût et même à un besoin du public. Mais un point important pour la solution du présent litige est celui de savoir si le but poursuivi par les fabricants, but parfaitement légitime en lui-même, ne peut pas être atteint sans addition de beurre. Or, tel est le cas, ainsi que les experts ont pu s'en convaincre par leurs observations personnelles. Ils citent les faits suivants à l'appui de leur affirmation :

1. La maison veuve Friedrich, à Genève, fabrique une graisse de cuisine présentant l'arome du beurre et dans laquelle n'entre que du lait, de telle sorte qu'elle ne contient que des quantités infimes de graisse de lait.
2. La maison Manger, à Bâle, a mis dans le commerce, peu après l'entrée en vigueur du règlement zurichois, une graisse de cuisine qui, sur la base de l'examen organoleptique, peut être qualifiée d'excellente, et dans laquelle l'analyse chimique n'a pu constater la présence d'aucune trace de graisse de lait.
3. Dans la fabrication de la margarine, il n'entre que du lait et de la crème et le produit ne contient jamais que de petites quantités de graisses de lait, bien que l'on exige de la margarine qu'elle se rapproche encore plus du beurre que les autres graisses.

C'est donc à tort que l'on allègue que l'interdiction d'ajouter du beurre aux graisses de cuisine aura pour effet de rendre impossible la fabrication de graisses ressemblant au beurre et pouvant trouver de l'écoulement. Tel serait seulement le cas si l'emploi de lait ou de crème était interdit, parce que, de la sorte, la fabrication de la margarine comme succédané du beurre frais serait exclue en Suisse. On peut, en outre, admettre avec certitude que, si les graisses contenant du beurre disparaissent du commerce, leurs acheteurs ne se rabattront pas sur le beurre, mais achèteront des graisses de cuisine sans beurre, auxquelles, le cas échéant, ils ajouteront du beurre eux-mêmes. Enfin, il faut rappeler que l'Allemagne a interdit, dès 1887, la vente des graisses de cuisine contenant du beurre. Et cependant nul ne prétendra qu'il n'existe pas dans ce pays une industrie importante des graisses de cuisine. Précisement à l'époque actuelle, nous constatons l'écoulement énorme d'un produit fabriqué et vendu en Allemagne sous le nom de Rollenfett (graisses en rouleaux) et ne contenant aucune trace de graisse de lait.

Pour ces motifs, les experts doivent déclarer que l'interdiction de mélanger du beurre aux graisses de cuisine n'a pour effet ni de rendre impossible, ni même de resteindre la fabrication et la vente des succédanés du beurre, pourvu que l'on autorise l'emploi de lait ou de crème.

Question d Ici, les experts ont à exposer les qualités des graisses alimentaires, quant à leur odeur et à leur goût, d'une part, à leur valeur nutritive, d'autre part.

On doit admettre d'emblée qu'une graisse préparée sans addition de beurre, de lait ou de crème sera toujours inférieure à une mixture contenant du beurre, quant à son odeur et à son goût. Mais l'emploi de lait ou de crème suffit pour satisfaire aux exigences du goût et de l'odorat. Il va de soi qu'une mixture contenant du beurre et une autre graisse, en parties égales, sera encore plus semblable au beurre ; mais des mixtures de ce genre ne sont guère mises en vente sous leur vrai nom. Comme le public veut avoir des graisses de cuisine ressemblant au beurre, il ne serait pas à recommander de lui ôter la possibilité d'en acheter, au moyen d'une interdiction absolue; mais, d'autre part, il serait parfaitement indiqué de mettre un terme, par une interdiction restreinte, au commerce peu honnête consistant à promettre à l'acheteur une proportion déterminée de beurre, proportion que l'acheteur ne peut pas contrôler. Ces agissements peuvent incontestablement avoir pour effet une concurrence déloyale entre fabricants, ainsi qu'entre commerçants, et des fraudes au préjudice du public.

Il en est autrement quant à la valeur nutritive des produits en cause. D'après les résultats de recherches récentes, on peut admettre que, si le beurre et l'oléomargarine ne sont pas aussi facilement digérés l'un que l'autre, l'organisme humain se les assimile dans la même mesure. Par conséquent, les consommateurs de graisses préparées à l'oléomargarine ne sont aucunement désavantagés quant à la valeur nutritive et à l'assimilabilité du produit, si l'on interdit la vente de graisses contenant du beurre. La digestibilité plus grande du beurre naturel ne peut pas être invoquée ici en faveur des graisses contenant du beurre, car leur teneur en autres graisses est de beaucoup plus forte. Mais on peut encore aller plus loin et dire que l'interdiction d'y ajouter du beurre aura pour résultat une amélioration de la qualité des graisses de cuisine. En effet, les fabricants seront forcés de n'employer que des matières premières fraîches et de bonne qualité, car, si le goût de ces matières est défectueux, il ne pourra plus être dissimulé par l'addition de beurre. Donc, au lieu de subir un préjudice par suite de l'interdiction, le consommateur y gagnera, puisqu'il obtiendra à un prix moins élevé que par le passé une graisse pure, préparée au moyen de matières pre-

mières d'au moins aussi bonne qualité, et à laquelle il pourra à volonté ajouter du beurre. En conséquence, la dernière question spéciale doit être résolue en ce sens que l'interdiction d'ajouter du beurre aux graisses de cuisine n'abaissera pas la qualité des succédanés du beurre au détriment des consommateurs.

Quant à la question principale : Tenant compte des matériaux réunis au dossier, s'aidant des observations recueillies lors de leur visite à deux des plus importantes fabriques suisses de graisses de cuisine et des conclusions résultant des réponses aux questions spéciales, les experts répondent comme suit à la question principale, dont voici le texte : « L'interdiction de mélanger, pour la vente, des graisses alimentaires avec du beurre naturel est-elle justifiée au point de vue du commerce et à celui du contrôle des denrées alimentaires, au point de vue économique et à celui de la police sanitaire ? »

1. Une interdiction absolue d'employer du beurre, du lait ou de la crème dans la préparation des succédanés du beurre n'est justifiée ni au point de vue de la police sanitaire, ni au point de vue économique ; en effet, dans l'appréciation des succédanés du beurre par le contrôle des denrées alimentaires, il n'est pas besoin d'une interdiction absolue, et une mesure de ce genre rendrait impossible la fabrication et la vente des succédanés du beurre.

2. La lettre du règlement zurichois ne comporte, à proprement parler, que l'interdiction absolue de l'addition de beurre et admet tacitement l'emploi de lait ou de crème dans la fabrication des succédanés. Mais, interprété dans ce sens, le règlement paraît inapplicable.

Si, d'autre part, il fallait comprendre le terme de beurre dans le sens large de « graisse du lait », de telle sorte que l'emploi de lait ou de crème serait aussi interdit, on se trouverait en présence des données à la base de la réponse 1, et l'interdiction ne pourrait être considérée comme nécessaire et justifiée. F. f. 1900 I 105, II 36.

Le gouvernement zurichois ayant recouru à l'AF. contre l'arrêté du CF., les Chambres n'ont pas pu se mettre d'accord sur la décision à prendre. Le CE. décida d'abord, conformément à l'avis du CF., de rejeter le recours (19 juin 1900), le CN., par contre, le déclara fondé, dans sa séance du 21 mars 1901. Là-dessus, les deux Conseils (CE., le 11 juin 1901, CN., le 5 juin 1902) décidèrent de renvoyer l'examen ultérieur du recours jusqu'au moment où serait entrée en vigueur la nouvelle LF. sur les denrées alimentaires.

Rés. Dél. AF. déc. 1902, n° 35, F. f. 1900 I 883 ; cf. supra n° **313**.

792. *Graisse à cuire.* Le règlement grison du 31 juillet 1886 sur la vente du beurre, des graisses alimentaires et du miel n'interdit pas le commerce du « saindoux américain »; il se borne à prescrire aux marchands de désigner par l'étiquette « Kochfett » (graisse à cuire) les vases renfermant cette marchandise, afin de la distinguer du « saindoux pur ». Cette prescription n'a rien de contraire à l'art. 31 de la Const. F.

CF., le 2 sept. 1892, écartant comme mal fondé le recours Bühler et consorts, en rappelant l'arrêté pris par lui, le 11 janvier 1887 [1]), F. f. 1892 IV 675; 1893 II 53.

793. *Vin artificiel.* Jean Beerli, à Mammern, a été astreint par les autorités thurgoviennes à améliorer par des coupages de vins naturels les vins artificiels existant dans sa cave et mis sous scellés par l'autorité. Le recours adressé au CF. contre cette mesure a été déclaré fondé, le 10 décembre 1900, et le CF. a invité le Conseil d'Etat du canton de Thurgovie à ne pas entraver le recourant dans la libre disposition de ses vins artificiels.

Dans un rapport présenté au Département fédéral de justice le bureau sanitaire fédéral s'est exprimé sur la question comme suit:

A l'égard de la fabrication des vins artificiels et des succédanés du vin (vin de raisins secs, de seconde cuvée, de lie, etc.), la législation et le contrôle des denrées alimentaires, tant en Suisse qu'à l'étranger, ont eu uniquement en vue jusqu'ici d'obtenir que ces boissons ne soient pas mises dans le commerce comme vins naturels, mais sous une dénomination correspondant à leur mode de fabrication, et qu'elles ne soient pas nuisibles à la santé. A la connaissance du bureau, il n'existe dans aucune législation suisse ou étrangère de dispositions concernant la teneur minimum en alcool, extrait et cendres que doivent accuser ces boissons. Le principe posé par le Conseil d'Etat du canton du Thurgovie, savoir « que le vin artificiel doit être aussi une boisson correspondant, quant à sa composition, au vin naturel et que la dénomination de vin artificiel ne peut être admise pour une boisson qui ne possède pas les qualités du vin le plus médiocre obtenu par la fermentation du jus de raisins », ce principe est absolument nouveau; il n'est fondé sur aucune disposition de loi, il ne correspond pas aux idées généralement admises. C'est ainsi qu'on lit ce qui suit, dans « Les denrées alimentaires », ouvrage populaire publié par la société suisse des chimistes analystes:

[1]) Cf. no **794**.

1. Les vins petiotisés ou de seconde cuvée sont très différents des vins naturels, avec lesquels il ne faut pas les confondre.
2. Le vin obtenu par la gallisation (ou chaptalisation) est passablement différent du vin naturel.
3. Les vins de raisins secs présentent une grande analogie avec le vin naturel, mais s'en distinguent pourtant facilement par le goût.

Partant de cette constatation, l'ouvrage cité fait observer que ces vins artificiels sont surtout utilisés dans le commerce pour couper les gros vins étrangers et qu'il n'est pas toujours facile de découvrir cette fraude. On doit conclure de cette remarque que la vente des vins artificiels non mélangés et faciles à reconnaître par l'acheteur et le consommateur a plutôt pour effet de prévenir les fraudes. Au point de vue de la protection de la production vinicole et de la lutte contre la concurrence déloyale, le principe adopté par le gouvernement thurgovien doit donc être qualifié de dangereux, car, si l'on exige qu'un vin artificiel réunisse le minimum de qualités qu'on est en droit d'attendre d'un vin naturel, cela ne peut qu'augmenter la tendance à faire passer les produits artificiels pour des produits naturels et diminuer les chances de découvrir ces fraudes.

Pour ces motifs, l'on peut douter qu'il soit nécessaire et opportun, dans l'intérêt des viticulteurs et du public, d'établir des normes déterminées pour l'appréciation des vins artificiels. Mieux vaudrait laisser aux fabricants de vins artificiels la liberté de mettre dans le commerce des produits plus ou moins riches, pourvu qu'ils ne soient pas nuisibles à la santé. L'acheteur saura bien choisir parmi ces produits ceux qui répondent à son goût et à ses moyens. D'autre part, il est nécessaire de veiller, au moyen de prescriptions légales et d'un contrôle rigoureux, à ce que le public, lorsqu'il veut acheter du vin naturel, reçoive bien du vin naturel, car le consommateur n'est souvent pas en mesure de se défendre lui-même contre les fraudes. Mais l'Etat, auquel incombe cette tâche, ne devrait pas se la rendre plus ardue en édictant sur les vins artificiels des prescriptions dont la nécessité n'est nullement démontrée et qui compliquent la recherche des fraudes.

L'arrêté du CF. est fondé, entre autres, sur les considérants que voici:

Le Conseil d'Etat du canton de Thurgovie entrevoit la possibilité d'une fraude et une tentative de tromperie dans le fait que le recourant a offert au public, sous la dénomination de vin artificiel, une boisson qui ne possède pas les qualités qu'on est en droit d'attendre d'un vin artificiel; pour cela, il part de l'idée que la tendance actuelle-

ment dominante, telle qu'elle ressort des publications et propositions en vue d'une future législation fédérale sur les denrées alimentaires, veut qu'un vin artificiel soit une boisson dont la composition se rapproche de celle du vin naturel, et qu'il ne soit pas licite de dénommer vins artificiels des boissons qui ne réunissent pas les qualités que possède le vin le plus médiocre obtenu par la fermentation du jus de raisins. Or, ainsi qu'il ressort, en particulier, du rapport du bureau sanitaire fédéral, cette opinion est erronée. Il n'existe, en effet, aucune règle, soit légale, soit conventionnelle, pour le dosage des vins gallisés ou des vins artificiels, en général.

De même, ni la législation fédérale en préparation sur le commerce des denrées alimentaires, ni les travaux préparatoires et les propositions émanant des cercles compétents pour cette législation n'apportent le moindre appui à la manière de voir du gouvernement thurgovien; le « Manuel suisse des denrées alimentaires » ne contient aucune disposition relative aux vins artificiels. Quant aux propositions faites en vue du règlement d'exécution de la LF. en projet sur les denrées alimentaires, elles tendent à établir des dénominations fixes pour les vins gallisés, avinés et de seconde cuvée, mais, pour toutes les boissons vineuses et les succédanés du vin qui ne rentrent pas dans l'une des catégories précédentes, elles ne prévoient pas d'autre dénomination que celle de vins artificiels. Les dispositions proposées sont, en effet, les suivantes:

> § 5. Les boissons analogues au vin qui, en dehors du sucre, de l'eau et de l'alcool et des additions permises d'après le § 8, sont additionnées d'autres matières, ne peuvent être importées, conservées pour la vente, offertes et vendues que sous la dénomination de « vins artificiels ».
>
> § 6. Si la teneur en extrait et en cendres de vins gallisés et avinés et de vins de seconde cuvée est réduite outre mesure par le coupage, ces boissons ne peuvent être importées, conservées pour la vente, offertes et vendues que sous la dénomination de « vin artificiel ».

Si donc la notion du « vin artificiel » n'existe pas, dans le sens que lui a donné le Conseil d'Etat du canton de Thurgovie, cela fait disparaître le principal élément à la base de l'arrêté incriminé et l'autorité fédérale ne saurait maintenir l'obligation imposée au recourant de modifier ses vins artificiels. F. f. 1901 II 209, II 37.

794. *Miel.* Le règlement grison du 31 juillet 1886, concernant la vente du beurre, des graisses alimentaires et du miel renferme, en ce qui concerne cette dernière substance, les dispositions que voici:

§ 4. On ne peut vendre comme « miel » que le produit naturel pur préparé par les abeilles.

§ 5. Les substances que l'on rencontre jusqu'à présent dans le commerce sous la désignation de « miel de table », « miel suisse », etc., et qui se composent le plus souvent de sirop de sucre de fécule, ou de mélanges de ce sirop avec du miel de qualité inférieure, ne peuvent être vendues que sous leur vrai nom de « sirop », etc., et non sous des dénominations dans lesquelles se rencontre le mot « miel ».

§ 6. Les récipients dans lesquels on conserve ces produits dans les locaux de vente doivent porter d'une manière bien apparente une étiquette indiquant le vrai nom comme « sirop », etc. Cette désignation doit aussi être employée sur les factures et lettres de voiture.

§ 7. Les contraventions à ces dispositions sont passibles de l'amende et éventuellement de la confiscation de la marchandise, à teneur du § 12 de la loi du 14 juillet 1881 concernant le contrôle de l'Etat sur les denrées alimentaires et les objets de consommation.

Voici en quels termes le CF. a proclamé la constitutionnalité de ce règlement, dans son arrêté du 11 janvier 1887, écartant le recours de quelques fabricants de miel de table:

1. Il est indubitable que les cantons ont la compétence d'édicter des dispositions législatives dans le domaine de la police des denrées alimentaires. Les prescriptions de cette nature rentrent dans la catégorie des dispositions touchant l'exercice des professions commerciales et industrielles que l'art. 31, lettre *e*, de la Const. F. réserve expressément pour éviter que l'on donne au principe de la liberté de commerce et d'industrie une interprétation trop large et trop étendue.

Toutefois, il ne convient pas d'admettre sans autre examen des prescriptions sur la matière; on doit exiger, au contraire, qu'elles soient justifiées par un intérêt public réel.

2. Comme intérêt public de ce genre, il faut considérer, en première ligne, la protection des consommateurs contre des matières nuisibles à la santé.

D'autre part, il semble aussi que l'on doit considérer, comme tâche incombant à la législation, le soin d'assurer la sécurité du public contre les fraudes et les falsifications employées dans le commerce, et il n'est pas interdit aux cantons de légiférer sur cette matière aussi longtemps que la Confédération ne fera pas usage de la compétence, que lui octroie l'art. 64 de la Const. F., d'édicter des prescriptions générales pour combattre la concurrence déloyale, pourvu que les décrets des cantons ne dépassent pas le but à atteindre et ne lèsent pas le principe de la liberté de commerce et d'industrie.

3. Les dispositions du règlement incriminé, du 31 juillet 1886, édicté par le canton des Grisons sur la vente du beurre, des graisses et du miel, s'inspirent essentiellement de la tendance susmentionnée des législations cantonales en matière de police des denrées alimentaires. On veut, par là, empêcher les fabricants de décorer un produit fabriqué d'un nom appartenant à un produit naturel qui ne se rencontre, dans le produit fabriqué, qu'en partie, en proportion plus ou moins forte, ou même quelquefois pas du tout.

L'interdiction dont il s'agit a donc pour but de protéger le public contre toute erreur sur la véritable nature de la marchandise. On n'a pas voulu défendre la mise en vente du produit fabriqué et la disposition édictée à ce sujet ne veut pas dire cela; il n'existe pas non plus de prescription positive indiquant — abstraction faite de la désignation déclarée inadmissible — comment on doit désigner la marchandise.

4. Une prescription législative qui se maintient dans ces limites ne peut pas être considérée comme portant atteinte à la liberté de commerce et d'industrie.

Cette interdiction n'empêche en rien la vente du produit en question, en proportion de ses qualités et de sa valeur réelle. Que si la vente en devenait impossible ou en était considérablement entravée, par le fait qu'on la désigne sous son vrai nom et non plus sous un nom d'emprunt, alors il convient d'admettre, avec le gouvernement grison, que jusqu'ici le public n'a pas connu la nature véritable de cette marchandise quand il l'a achetée, ce qui est une raison de plus pour reconnaître que la disposition incriminée est opportune et réellement justifiée.

Ce qui avait provoqué directement l'élaboration de ce règlement, c'est une circulaire du Département fédéral du Commerce et de l'Agriculture, du 18 février 1886, qui transmettait aux gouvernements cantonaux, en la recommandant, une requête du comité de la *société suisse des apiculteurs*, adressée à ce département, le 10 juillet 1885, et appuyée par la direction de la *société suisse d'agriculture*, dans une lettre du 16 du même mois.

Cette requête se terminait par une série de propositions, dont la première était conçue comme suit:

Le CF. est prié de bien vouloir attirer, au moyen d'une circulaire, l'attention des gouvernements cantonaux sur la question soulevée, c'est-à-dire sur l'opportunité qu'il y aurait à exercer un contrôle de police sérieux sur les contrefaçons du miel et, en particulier, à empêcher que les produits fabriqués ne soient désignés comme *miel.*

Le Département fédéral du Commerce et de l'Agriculture, consulté par le Département de justice au sujet du recours, s'est exprimé comme suit, le 13 novembre 1886:

Aujourd'hui encore, nous sommes d'avis que, dans l'intérêt des consommateurs, il serait très désirable que l'on procédât dans tous les cantons de la manière indiquée. C'est ainsi que l'on pourrait atteindre le plus promptement le but à poursuivre, qui est de protéger le public contre les procédés frauduleux destinés à le tromper sur la nature des marchandises. D'après la nature même de ce succédané, il nous paraît que la dénomination de sirop est en tout cas plus exacte que celle de miel. Celui qui, déjà édifié sur la composition de ce produit, veut l'acheter quand même, continuera à le faire, lors même qu'il sera désigné sous le nom de sirop ou sous toute autre dénomination dans laquelle n'entre pas le mot de miel et, à notre avis, cette mesure ne pourra en réduire le débit que pour la part consommée par le public que trompait la désignation actuelle.

A côté de l'intérêt du consommateur, il y a aussi celui d'une branche de production importante de notre agriculture. Il est constant que le relèvement de l'apiculture dépend essentiellement d'une condition, à savoir que le placement de son principal produit, du miel, soit protégé contre la concurrence de denrées désignées sous un nom inexact.

En 1886, nombre d'autres cantons ont également édicté sur cette matière des règlements analogues à celui des Grisons (p. ex. Obwalden, Zoug et Vaud). [1] F. f. 1887 I 99; 1888 II 322.

Commerce de remèdes et de drogues[2].

795. Tout en autorisant l'annonce et la vente des médicaments réparateurs d'Arnold, le gouvernement de Lucerne n'a pas admis qu'un dépôt de ces médicaments fût confié à d'autres qu'à des pharmaciens munis d'une patente. Il basait ce refus sur la disposition de

[1]) Cf. Zeitschrift für schweiz. Recht (Revue de droit suisse), n. S. VI p. 405, 406, n°s 115–120; VII p. 438, 439, n°s 93 ss. (Zurich, Glaris, Soleure); X p. 422, n° 97 (Berne, cf. F. f. 1891 III 874).

[2]) Cf. aussi supra 1, n° **16**.

la loi cantonale sur la police sanitaire, aux termes de laquelle « les pharmaciens ont seuls le droit de débiter au détail des substances médicinales simples ou composées. » Le recours adressé au CF., en 1875, contre cette défense a été déclaré mal fondé. Motifs:

Il n'existe en Suisse aucune LF. sur la police sanitaire embrassant toutes les branches de ce domaine. La Const. F. donne à la Confédération la compétence de prendre des mesures contre les épidémies et les épizooties (art. 31, lettre *b*). L'art. 33 autorise les cantons à exiger des preuves de capacité de ceux qui veulent exercer des professions libérales, la médecine et la pharmacie, par exemple.

Si la Constitution, en déterminant la compétence fédérale, ne va pas plus loin pour ce qui concerne le domaine de la santé publique, il ne faut pas en conclure que, sur tous les points qui n'ont pas été touchés, elle ait voulu accorder une licence complète, mais bien plutôt que c'est aux cantons à remplir la tâche dont la Confédération ne se charge pas, à prendre, comme par le passé, les mesures nécessaires et à exercer la surveillance qu'ils jugent convenable.

En agissant dans ce sens à l'égard de la vente de remèdes secrets, les autorités lucernoises n'ont rien fait qui soit contraire aux dispositions de la Const. F. F. f. 1876 II 555.

796. Les annonces et réclames concernant des remèdes contre les maladies sont du domaine de la pharmacie, qui rentre dans la catégorie des professions libérales pour l'exercice desquelles les cantons sont autorisés par la Const. F. à exiger des preuves de capacité.

Si un canton (Lucerne) n'accorde qu'aux médecins et aux pharmaciens le droit de vendre des médicaments simples et composés, ou si (comme à Zurich) l'annonce publique de remèdes ne peut avoir lieu que d'après l'ordonnance d'un médecin ou avec l'autorisation du collège de santé, l'art. 33 de la Const. F. donne aux cantons la compétence de prendre des mesures de ce genre, et cette compétence n'est nullement incompatible avec le principe de la liberté de commerce et d'industrie, tel qu'il est posé dans l'art. 31, où l'on a expressément réservé les mesures de police sanitaire, ainsi que les dispositions touchant l'exercice des professions commerciales et industrielles. Il est également permis d'interdire, en général, le colportage de remèdes. Le contrôle de la vente des remèdes se justifie

par des motifs de police sanitaire. Si la vente des remèdes secrets était autorisée par voie de colportage, il serait facile de rendre ce contrôle parfaitement illusoire.

C'est en partant de ce point de vue qu'en 1876 le CF. a écarté plusieurs recours qui lui avaient été adressés contre les décisions d'autorités cantonales. F. f. 1877 II 456.

797. I. La disposition d'une loi cantonale en vertu de laquelle on ne peut annoncer publiquement, sans autorisation préalable, des remèdes destinés à être employés sans ordonnance du médecin, est évidemmeut dans l'intérêt bien entendu de la santé publique, et elle doit être, par conséquent, considérée comme une mesure de police qui n'est nullement en contradiction avec l'art. 31 de la Const. F. CF. dans F f. 1888 IV 706.

II. En particulier, le contrôle de l'Etat sur les annonces des journaux et, le cas échéant, l'interdiction de publier ces annonces se justifient par des raisons de moralité et d'intérêt publics, par la nécessité de protéger les citoyens contre des annonces et réclames de médicaments qui sont fausses, mensongères et trompeuses, et qui constituent un danger pour la santé publique et une indigne exploitation du public. CF. dans F. f. 1890 I 566.

En application de ces principes, le CF. a écarté, par arrêté du 29 juin 1888, le recours de P. Haller et J. Gubler, à Berne, contre un jugement de la Chambre de police de la Cour d'appel et de cassation du canton de Berne, du 10 décembre 1887, qui les avait condamnés à des amendes pour contravention à l'art. 8 de la loi bernoise du 14 mars 1865 sur l'exercice des professions médicales.

Cet art. 8 est ainsi conçu:

A moins d'autorisation de la direction de l'Intérieur, il est interdit à chacun, même aux membres du corps médical, d'annoncer de prétendus remèdes dont on doit faire usage sans une ordonnance spéciale du médecin.

Les recourants avaient publié, sans l'autorisation nécessaire, dans l' « Intelligenzblatt » et dans l' « Anzeiger » de la ville de Berne, des annonces recommandant des « pilules de Sandal », de l' « essence de Sandal » ou « Sandal midy » comme remèdes populaires contre les maladies sexuelles, le « Royal Windsor » comme régénérateur des cheveux, et faisant, en outre, l'éloge d'une « poudre stomachique universelle de F. F. W. Barella ».

La décision du CF. a été confirmée par les Chambres fédérales (19/20 décembre 1888). F. f. 1888 IV 702; 1889 II 632.

En revanche, le CF. a admis comme fondé, le 4 février 1890, un recours d'Auguste Caspari, pharmacien à Vevey, contre le refus de la direction bernoise de l'Intérieur, du 28 septembre 1889, d'accorder au recourant l'autorisation d'annoncer et de vendre dans le canton de Berne son « dépilatoire », substance préparée par lui pour enlever rapidement les cheveux ou poils folâtres sur le corps humain. Motif: On doit considérer comme établi le fait que le médicament incriminé n'est ni dénué d'efficacité, ni nuisible à la santé. Il ne s'agit pas non plus d'une annonce contraire aux mœurs. D'autre part, l'on ne se trouve pas en présence d'une tentative d'exploiter le public, bien que le prix du remède soit élevé, en regard du peu de valeur des substances employées. Enfin, le dépilatoire en question est un pur article de luxe.

F. f. 1890 I 562; 1891 II 449.

798. En 1898, les autorités zurichoises ont interdit la vente sans contrôle de la préparation à la cocaïne « Holléine des tires », remède secret préparé par le pharmacien Caspari, à Vevey. Cette mesure n'est pas contraire à la Const. F., un rapport médical officiel ayant constaté que l'emploi du médicament en cause pourrait être nuisible à la santé. CF., le 20 sept. 1898, F. f. 1899 I 417.

799. Aux termes du règlement bernois sur la vente des médicaments et poisons (§ 21), règlement qui n'a rien de contraire à l'art. 31 de la Const. F., les remèdes ne peuvent être préparés et vendus que dans les pharmacies publiques ou dans les pharmacies privées organisées conformément au règlement et reconnues comme telles. En cas de doute, c'est la Direction de la salubrité publique qui décide si un produit doit être considéré comme médicament. Du moment que, dans ses publications et réclames, Bisleri attribue à son produit « Ferro China Bisleri » le caractère et les effets d'un médicament, il est mal venu à se plaindre que les autorités du canton de Berne en fassent autant et qu'en application du § 21 précité elles ne permettent la vente de ce produit que dans les pharmacies.

CF., le 25 mars 1892, écartant comme mal fondé le recours Bisleri, F. f. 1892 II 6; 1893 II 52.

800. Se fondant sur l'art. 56 de la loi valaisanne sur la police sanitaire, du 24 novembre 1849, ainsi conçu :

L'exécution des ordonnances médicales, la vente en détail des médicaments, drogues et des substances réputées poisons ou dangereuses, soit à l'état naturel, soit en préparation, ne peuvent avoir lieu que dans une pharmacie établie conformément à la loi.

le Conseil d'Etat du canton du Valais a décidé, par arrêtés du 17 avril 1889 et du 8 juin 1891, que, sauf autorisation spéciale du Département cantonal de l'intérieur, les pharmaciens avaient seuls le droit de vendre le vitriol bleu et la solution d'azurine, qui sont employés pour combattre le mildiou de la vigne.

Le recours adressé au CF. contre cette décision par la société de consommation de Sion a été déclaré fondé, par arrêté du 23 octobre 1891. Motifs :

L'activité privée, en ce qui concerne la vente du sulfate de cuivre et la préparation et la vente de la solution d'azurine, n'est restreinte ni interdite dans aucun canton viticole, comme c'est le cas dans celui du Valais. A vrai dire, il existe aussi çà et là des prescriptions établissant un certain contrôle de l'Etat, mais elles présentent plutôt le caractère de dispositions protectrices, qui ne portent pas atteinte à la liberté d'industrie en ce qui concerne les substances contrôlées et destinées à combattre la maladie de la vigne.

On peut donc admettre que la liberté de commerce et d'industrie a été, sans motif, entravée ou supprimée, dans le canton du Valais, par les prescriptions des autorités cantonales.

2. En outre, la décision incriminée des autorités valaisannes représente un monopole inadmissible accordé aux propriétaires de pharmacies; en effet, elle donne à une profession qui, à côté de son caractère scientifique, en a aussi un commercial, un privilège de vente pour des articles de commerce pour lesquels ce privilège ne se justifie pas, comme pour les médicaments, par des motifs de salubrité publique. F. f. 1891 IV 816; 1892 II 342.

V. La souveraineté cantonale en matière d'impôt et la liberté de commerce et d'industrie.[1])

801. La souveraineté des cantons en matière d'impôt n'est restreinte par l'art. 31 de la Const. F. que sous un seul rapport, en ce

[1]) Cf. encore nos **741, 764, 774, 786, 787, 835, 847**, et infra, en part. les chapitres consacrés au colportage et au métier d'aubergiste.

sens que « les dispositions sur les impôts qui se rattachent aux professions commerciales et industrielles ne peuvent rien renfermer de contraire au principe de la liberté de commerce et d'industrie ».

Les impôts *généraux et directs* qui grèvent, soit la fortune, soit le revenu ou le produit du travail des citoyens, sans distinction et sans égard à la profession spéciale exercée par chacun d'eux, ne sont pas des « impositions sur les professions commerciales et industrielles » et ne peuvent pas, par conséquent, être attaqués en vertu de l'art. 31 de la Const. F., alors même qu'en réalité, par suite du *chiffre élevé* de ces impôts, une industrie ou un commerce ne pourrait plus supporter la concurrence avec d'autres entreprises similaires d'un autre canton ou de l'étranger.

CF., le 8 déc. 1888, recours de la „Caisse de rentes suisses", F. f. 1888 IV 979, Rapport de gestion de la Caisse de rentes pour 1891, p. 19—21, Première Edition II, n° 582.

802. L'art. 31 de la Const. F. ne s'oppose pas à ce qu'un contribuable ait à payer simultanément des impôts dans plusieurs endroits du même canton [1]), s'il se trouve dans les conditions fixées par la législation cantonale

Cf. CF., le 8 juillet 1902, écartant le recours de G. Montet, à Vevey, qui, tout en payant les impôts ordinaires à Vevey, était frappé d'une taxe industrielle dans la commune du Châtelard, en raison des affaires faites par lui dans cette commune, F. f. 1903 I 598.

803. On ne peut pas incriminer, au point de vue de la liberté de commerce et d'industrie, le fait qu'un canton traite différemment les propriétaires fonciers pour ce qui concerne la défalcation des dettes hypothécaires en matière d'impôt, selon qu'ils sont domiciliés ou non sur son territoire.

CF., le 12 juin 1882, AF., 25 juin / 27 novembre 1883, recours Théodore Curti, F. f. 1882 IV 420; 1883 II 959; 1884 II 641, Première Edition II, n° 576. Arr. TF. 1881, VII, n° 58.

804. La Société italo-américaine pour le pétrole possède à Arth-Goldau un entrepôt de pétrole. Les autorités du canton de Schwyz ont soumis les immeubles de la société et les marchandises de cette dernière, en dépôt à Goldau, à l'impôt cantonal sur la fortune, comme fonds industriels.

---

[1]) Les conflits intercantonaux en matière d'impôt sont de la connaissance du TF., qui applique le principe constitutionnel interdisant la double imposition, Cf. Const. F. art. 46, supra I n° 33.

La société a recouru au CF. en invoquant l'art. 31 de la Const. F.; mais, par arrêtés des 21 juillet et 30 septembre 1893, le CF. a déclaré le recours mal fondé. Motifs : Dans l'espèce, il s'agit exclusivement d'un impôt général et direct, qui, selon la jurisprudence constante du CF., ne peut pas être considéré comme un impôt prélevé sur l'exercice d'une profession iudustrielle et, dès lors, ne peut pas non plus être incriminé en regard de l'art. 31 de la Const. F.

Si l'on n'était en présence que d'un simple transit de marchandises, l'imposition incriminée constituerait bien une restriction inadmissible de la liberté de commerce, car — ainsi que l'a fait observer le TF. — imposer des biens qui ne font que transiter et ne sont déposés que temporairement dans un entrepôt serait les grever d'un véritable droit de transit. Mais tel n'est pas le cas dans l'espèce, car le traité passé par la société avec le Département fédéral des douanes lui donne le droit de vendre en Suisse tout le pétrole entreposé, moyennant paiement du droit d'entrée.

F. f. 1894 II 224; cf. Arr. TF. 1892, XVIII n° 3.

805. La loi vaudoise « soumettant à une patente les sociétés anonymes ayant leur siège dans le canton et celles qui y ont une succursale ou une agence », du 27 novembre 1878/9 septembre 1885, impose aux sociétés anonymes une taxe de patente annuelle de fr. 5-1000, suivant l'importance des opérations de la société et de ses gains présumés.

En vertu de cette disposition, le fisc vaudois a réclamé à la société anonyme Haasenstein et Vogler une taxe de fr. 600 pour 1891.

La société a recouru au CF. pour atteinte portée au principe de la liberté de commerce et d'industrie; mais son recours a été écarté par le CF. le 25 septembre 1891. Motifs :

C'est à tort que la recourante allègue que la loi vaudoise incriminée a institué une taxe industrielle inadmissible. En effet, la taxe de patente qui frappe la société par actions comme telle est un impôt sur le capital, et non sur l'exploitation de son industrie. L'impôt n'atteint pas la recourante parce qu'elle exerce une industrie déterminée ou qu'elle exploite une entreprise quelconque, mais bien parce qu'elle est société anonyme et que, comme telle, elle possède un capital (une fortune). Toute société anonyme, même celle qui n'a pas pour but l'exercice d'une industrie, est sou-

mise à l'impôt. Il est vrai que la loi de 1878 n'était pas seulement une loi d'impôt, mais bien aussi une loi de concession. La taxe n'était pas réclamée exclusivement à titre de contribution publique, mais bien, en même temps, comme équivalent pour la concession de la personnalité civile aux sociétés anonymes. Dès l'entrée en vigueur du Code fédéral des obligations, les dispositions de cette loi font règle pour l'acquisition de la capacité civile par les sociétés anonymes; en conséquence, pour autant que la loi vaudoise prélevait une taxe pour l'octroi de la capacité civile aux sociétés anonymes, elle a été implicitement abrogée, à partir du 1er janvier 1883; comme loi d'impôt, par contre, elle est restée en vigueur. La loi vaudoise de 1885 a voulu établir une distinction entre les dispositions de la loi de 1878 qui étaient encore en vigueur et celles qui avaient été abrogées ou modifiées par le droit fédéral. Toutefois, la loi de 1885 n'a établi cette distinction que d'une manière fort incomplète. En effet, c'est absolument à tort qu'on y parle, à l'article 4, d'une « demande d'autorisation ». Malgré cette circonstance, le caractère de l'impôt en question, comme impôt sur le capital, résulte néanmoins, de la façon la plus claire, des autres dispositions de la loi (voir notamment l'article 5). En conséquence, le recours, pour autant qu'il est dirigé contre l'imposition comme telle, ne saurait être déclaré fondé.

Le taux de la taxe prévue par la loi incriminée, c'est-à-dire la limite minimale et maximale, qui va de 5 à 10,000 francs, ne va évidemment pas jusqu'à prohiber en fait la fondation et l'existence de sociétés anonymes; il n'est donc pas nécessaire d'examiner ce qu'il y aurait à faire si le maximum de la taxe était élevé au point de rendre impossible l'existence de sociétés de ce genre.

F. f. 1891 IV 607: 1892 II 341.

806. En 1894, L. Dessaux a été imposé par les autorités valaisannes, pour l'industrie exploitée par lui à Martigny, comme déballeur et non comme commerçant établi à demeure et soumis aux impôts ordinaires. Mais l'autorité cantonale a ajouté expressément qu'elle restituerait la taxe de déballage, déduction faite de la taxe industrielle ordinaire, s'il venait à prouver ultérieurement qu'il était effectivement négociant établi à demeure. Dès lors, Dessaux n'a aucun motif de recourir au CF. pour violation de la liberté de commerce et d'industrie. CF., le 4 janv. 1895, F. f. 1895 I 41; 1896 II 313.

807. Aux termes de la loi neuchâteloise du 20 mars 1883, les compagnies d'assurances qui veulent opérer dans le canton de Neuchâtel doivent déposer en mains du Département des Finances, à titre de garantie, une somme de 15,000 à 50,000 francs, dont le chiffre est fixé dans chaque cas par le Conseil d'Etat. Ce cautionnement est déposé à la Banque cantonale contre bonification d'un intérêt que fixe le Conseil d'Etat d'accord avec le Conseil d'administration de la banque, mais qui ne peut pas être inférieur au 3 $^0/_0$ l'an.

Les compagnies d'assurances sur la vie la « Caisse de rentes suisses », à Zurich, la « Genevoise », à Genève, et la « Bâloise », à Bâle, ont recouru au CF. contre cette loi, en se fondant sur l'art. 31 de la Const. F., et leur recours a été admis, le 13 mai 1884, dans le sens des considérants que voici:

L'obligation de déposer un cautionnement ne porte en elle-même aucune atteinte à la liberté de commerce et d'industrie [1]). Le chiffre du cautionnement exigé est modéré et nullement de nature à empêcher l'exploitation fructueuse des opérations des compagnies recourantes. En revanche, l'exigence, formulée par l'Etat, que l'on dépose un cautionnement en numéraire portant intérêt à un taux déterminé, en d'autres termes qu'on lui fasse un emprunt forcé, apporterait une perturbation dans la comptabilité des compagnies et pourrait, si elle se renouvelait dans un certain nombre de cantons ou d'Etats, en détruire complètement l'économie. La liberté de commerce et d'industrie, bien entendue, consiste précisément dans la possibilité d'une exploitation reposant sur une base solide, durable et en même temps fructueuse, et les prescriptions des autorités de l'Etat qui portent atteinte à cette liberté sont contraires au principe de l'art. 31 de la Const. F. [2]).

F. f. 1885 II 146.

808. Le fait qu'un canton soumet l'exercice d'une profession à un impôt ou à une taxe ne constitue pas en lui-même et à lui seul une atteinte au principe constitutionnel de la liberté de commerce et d'industrie; l'imposition ne devient inconstitutionnelle que si elle met obstacle à l'exercice du commerce ou de l'industrie qu'elle frappe. On ne saurait, dès lors, contester en principe aux cantons le droit de

[1]) Il est permis de douter que, dans des termes aussi généraux, ce principe soit absolument juste.

[2]) Cf. aujourd'hui la LF. du 25 juin 1885, art. 15, al. 2, R. O. n. S. VIII 175.

frapper d'un impôt ou d'une taxe non seulement le colportage, mais aussi l'exercice de chaque commerce et de chaque industrie.

CF., le 11 juil. 1902, recours Glarner-Fieger, qui avait été frappé de la taxe de colportage pour avoir recueilli, dans le canton d'Uri, des commandes de travaux photographiques, F. f. 1902 IV 61; 1903 I 597, 598.

809. En frappant les banques d'émission privées d'un impôt spécial de 1 % du montant de leur émission, les cantons ne portent pas atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie consacrée par l'art. 31 de la Const. F. En effet, une taxe instituée dans ces limites n'impose pas les opérations faites au moyen de la circulation des billets de banque à un degré tel que cette branche d'activité des banques devienne impossible ou ne puisse plus donner de bénéfice équitable [1]).

CF., le 16 oct. 1878, AF., le 20 juin 1879, au sujet de la loi st-galloise de 1877, conc. l'imposition de l'émission des billets de banque; CF., le 21 févr. 1879, AF., le 28 juin 1881, conc. la loi grisonne sur les billets de banque, de juin 1877, Première Edition II, nº 584, 585; Arr. du TF. du 16 juil. 1879, arr. TF. V, nº 75.

810. Le CF. (27 février 1880) et l'AF. (13 décembre 1880 et 1er mars 1881) ont écarté, comme mal fondé, un recours de MM. F.-E. Hug et consorts, à Fribourg, contre la loi vaudoise d'impôt sur la vente en détail du tabac, du 22 décembre 1877, loi que les recourants croyaient contraire à la Const. F.

La loi incriminée contient les dispositions que voici:

> Art. 1er. Toute personne qui veut vendre en détail du tabac est tenue de se munir d'une patente.
>
> Art. 3. La patente n'est valable que dans la commune pour laquelle elle a été délivrée et elle ne confère qu'un droit personnel.
>
> Art. 4. Les patentes . . . . sont délivrées pour une durée de quatre ans contre paiement . . . . d'une finance de cinq francs, outre le timbre.
>
> Art. 5. Tout débitant de tabac est tenu, en outre, de payer une finance annuelle fixée entre un minimum de dix francs et un maximum de 300 francs.
>
> Cette finance, qui demeure invariable pendant toute la durée de la patente, est payable par semestre, au moment où la patente est délivrée et, dès lors, dans le premier mois de chaque semestre.

---

[1]) Cf. la LF. sur les billets de banque, art. 45, 46, R. O. n. S. V 380.

Voici les considérants dont est précédé l'arrêté du CF.:

Il y aurait atteinte au principe de la liberté de commerce et d'industrie, si les dispositions contre lesquelles le recours est dirigé créaient un privilège en faveur de quelques débitants, ou si elles étaient de nature à constituer un obstacle réel à l'exercice de l'industrie intéressée.

Or, tel n'est pas le cas en l'espèce. En effet:

a. La taxe, s'appliquant à tous les marchands au détail indistinctement, ne viole point l'égalité des citoyens devant la loi.

b. Le montant en est relativement peu élevé, si on le compare aux impôts perçus dans les autres pays; il n'est en tout cas pas de nature à entraver notablement la vente au détail du tabac.

F. f. 1880 III 410; 1881 II 567. Cf. arr. du CF. du 11 janvier 1884, F. f. 1885 II 468.

811. Paquette et Vuillet, négociants en fromages à Pontarlier (France), ont établi à la gare de Romont, canton de Fribourg, un entrepôt de marchandises, d'où ils opèrent la revente, en France et en Italie, des fromages qu'ils achètent en Suisse.

Astreints à payer un impôt industriel annuel en raison de ce fait, ils ont recouru au CF., en invoquant à l'appui l'art. 31 de la Const. F., mais leur recours a été écarté par le CF., le 27 août 1879 Motifs:

L'art. 31, lettre *e*, de la Const. F. réserve expressément aux cantons le droit d'imposer l'exercice des professions commerciales et industrielles, avec cette seule restriction qu'ils ne doivent pas porter atteinte au principe de la liberté de commerce et d'industrie par un impôt excessif.

Or, le montant de l'impôt réclamé aux recourants ne porte pas atteinte à la liberté de commerce et d'industrie.

F. f. 1880 II 618.

812. Le législateur fédéral a inséré dans la Const. F. la phrase finale de l'art. 31 pour écarter l'opinion erronée qui consisterait à croire que les cantons ont le droit de prendre toute disposition qu'ils jugeraient convenable, et de maintenir par une voie détournée les restrictions qui ont été supprimées par suite de l'entrée en vigueur du principe de la liberté de commerce et d'industrie.

Or, une taxe qui s'élève à 120 francs pour 15 jours, outre le droit d'affichage pour des publications, est une restriction très sensible de l'industrie ainsi frappée; elle équivaut même à la prohibition de cette industrie et, par conséquent, elle n'est plus admissible en regard du dernier alinéa de l'art. 31 de la Const. F.

C'est pourquoi le CF. a admis, en 1875, le recours d'un opticien genevois, auquel les autorités neuchâteloises avaient réclamé les taxes ci-dessus indiquées pour lui permettre d'exercer son industrie dans leur canton. F. f. 1876 II 560.

813. Le canton du Valais possède, aux termes des art. 18 et suivants de la loi des finances, du 28 mai 1874, un impôt indirect sur l'industrie. Cet impôt se perçoit, d'après une échelle établie par la loi, « sur le capital industriel et le bénéfice de tout état appartenant au domaine de la science et des arts, de toutes espèces de métiers, de professions, d'industries et de commerces exercés dans le pays ». Pour les banques et les comptoirs, les classes d'impôt sont de 10,000, 3000, 1000, 500 et 300 francs.

La caisse d'épargne de l'association valaisanne de secours mutuels avait été taxée à 300 francs, pour les années 1892, 1893 et 1894; le département des finances du canton du Valais éleva cette taxe à 500 francs pour les années 1895 et 1896.

Jugeant cette imposition excessive et, partant, incompatible avec le texte et l'esprit de l'art. 31 de la Const. F., la Caisse d'Epargne a recouru au CF., mais celui-ci a écarté le recours, par arrêté du 14 janvier 1898.

Considérants :

1. La législation en matière d'impôts est du ressort de la compétence cantonale; dès lors, c'est aux cantons qu'il appartient également d'interpréter et d'appliquer les lois relatives à cet objet. L'art. 31, lettre *e*, de la Const. F. limite, il est vrai, la souveraineté cantonale dans ce sens que les dispositions cantonales sur les impôts qui se rattachent à l'exercice des professions commerciales et industrielles ne peuvent rien renfermer de contraire au principe de la liberté de commerce et d'industrie. Aussi est-il de jurisprudence constante que le CF. est compétent à l'effet de décider si le taux des contributions grevant l'industrie ou leur répartition entre les contribuables implique ou non une violation des droits garantis par l'art. 31 de la Const. F.

En revanche, le CF. n'a à juger la taxe exigée de la recourante qu'au point de vue unique et spécial de l'art. 31 susvisé; il ne lui appartient pas de décider si l'assiette de l'impôt admise par la loi valaisanne des finances est équitable et, en particulier, si les charges imposées aux industriels sont en juste proportion avec celles qui grèvent les valeurs soumises à l'impôt direct par l'art. 9 de cette loi, soit les immeubles, créances, rentes, pensions, traitements et honoraires. L'examen du CF. ne doit porter que sur la question de savoir si l'impôt incriminé constitue, par son taux élevé, une entrave véritable à l'exercice de l'industrie de la caisse d'épargne ou si, par le fait d'une imposition inégale, la place dont émane le recours est mise vis-à-vis des établissements concurrents dans un état d'infériorité réelle et sensible.

2. La loi valaisanne des finances prend pour base de la taxation d'un industriel à la fois le bénéfice réalisé et le capital industriel qu'il exploite. Cette disposition, qui permet à l'Etat de tenir compte, dans la taxation d'un industriel, non seulement du montant des bénéfices qu'il réalise, mais encore de l'importance de son capital de roulement, n'a, en elle-même, rien de contraire au principe de la liberté de commerce et d'industrie. Quant aux bénéfices nets, la recourante les évalue pour l'exercice de 1895 à fr. 4443. 02; mais, à ce chiffre, il faut ajouter les intérêts au 3 $^{1}/_{2}$ $^{0}/_{0}$ du fonds de réserve, soit fr. 1230. 15, somme qui augmente le rendement de l'entreprise; de plus, pour trouver la proportion entre l'impôt et le bénéfice, il ne faut évidemment pas commencer par déduire le premier du second. Augmenté des deux postes indiqués, le bénéfice net de la recourante est de fr. 6173. 17, et l'impôt de 500 francs représente $8{,}_1$ $^{0}/_{0}$ de cette somme; on ne saurait voir dans une pareille cote d'impôt une entrave réelle apportée à l'exercice de l'industrie de la recourante.

Comparée au capital industriel dont dispose la recourante et à l'étendue de ses opérations, la taxe qui lui est imposée est d'ailleurs beaucoup moins élevée. En effet, le total des dépôts de la caisse d'épargne de l'association était, au 31 décembre 1891, de fr. 723,776. 81; pendant cette année, on a bonifié fr. 23,766. 45 aux déposants; le montant des effets en portefeuille s'élevait, au 31 décembre 1891, à fr. 537,339. 75; le produit de l'escompte a été de 34,500 francs; or, un impôt de 500 francs pour un établissement de banque de cette

importance ne peut être considéré comme contraire à l'art. 31 de la Const. F.

3. La recourante dit être imposée plus que les établissements similaires et même que tous les autres industriels. C'est aux autorités cantonales chargées de la répartition des impôts qu'il appartient en premier lieu de connaître de recours fondés sur une imposition prétendûment inégale; le CF. ne peut prendre des recours en considération que si l'inégalité est telle qu'elle empêche celui qui est frappé de soutenir la concurrence des établissements similaires (art. 31, combiné avec l'art. 4 de la Const. F.). Dès lors, il importe peu, en l'espèce, que d'autres industries, pour lesquelles la loi valaisanne établit une échelle de taxes différente, soient imposées plus ou moins que la recourante, mais uniquement si les autres maisons de banque sont relativement moins frappées. Or, deux autres banques privées paient la même taxe que la recourante; une troisième paie une taxe intermédiaire de 400 francs, une autre enfin la taxe la plus faible, de 300 francs. La recourante n'est donc point la seule qui paie un impôt de 500 francs. A vrai dire, il est encore possible que l'impôt payé par les établissements concurrents, comparé à leur chiffre d'affaires, soit inférieur à l'impôt réclamé à la recourante, mais cette dernière n'a allégué aucun fait qui permette de conclure qu'il en est réellement ainsi. La recourante, enfin, a cité la caisse d'épargne cantonale, qui est exonérée d'impôts en vertu d'un décret concernant l'établissement d'une caisse hypothécaire et d'épargne, voté par le Grand Conseil le 24 août 1895. Ce décret, il est vrai, concède à la caisse hypothécaire une position privilégiée vis-à-vis des maisons de banque privées. Mais ce privilège s'étend à tous les impôts et non seulement à l'impôt sur l'industrie. Si la recourante veut contester la constitutionnalité d'une disposition de ce genre, elle ne peut le faire qu'en se basant sur l'art. 4 de la Const. F., dont l'interprétation est de la compétence du Tribunal fédéral.

F. f. 1898 I 171; 1899 I 416.

814. La loi du canton de Bâle-ville du 13 novembre 1882, sur le colportage, le déballage, l'exploitation momentanée d'une industrie, les représentations et les spectacles publics et le commerce de friperie et de prêts sur gage, prescrit ce qui suit (art. 9):

Les entrepreneurs et les industriels domiciliés hors du canton qui, depuis leur domicile, exécutent un travail (dans le canton) sont

tenus de se procurer, pour cela, une autorisation de la police et de payer d'avance, pour cette autorisation, une taxe pouvant s'élever jusqu'à cent francs par mois.

Sont soumis aux mêmes prescriptions les artisans étrangers qui, bien qu'ayant obtenu un permis de séjour, ne peuvent être appelés à payer les impôts ordinaires à cause de la courte durée de leur séjour dans le canton.

Appelé à se prononcer sur la constitutionnalité de cette prescription, en regard de l'art. 31 de la Const. F., le CF. s'est exprimé comme suit (arrêté du 5 février 1895):

Le canton de Bâle-ville a incontestablement le droit de frapper d'une taxe l'exercice d'une industrie. Si toute industrie exercée dans le canton en est frappée dans une mesure déterminée par la loi, on ne peut, à aucun point de vue, élever d'objection contre cette taxe.

Si, toutefois, cette taxe n'est imposée qu'aux industriels domiciliés hors du canton, une telle disposition — et le § 9 de la loi bâloise la contient réellement — ne saurait, sans restriction, être reconnue conforme à la Const. F. Car l'application absolue et générale de cette disposition nous ramène au régime de la Const. F. de 1848, qui, à l'art. 41, chiffre 4, n'assurait le libre exercice de leur industrie qu'aux personnes établies, en les traitant, il est vrai, à l'égal des citoyens du canton d'établissement. Dérogeant à ce système, l'art. 31 de la Const. F. du 29 mai 1874 garantit la liberté de commerce et d'industrie comme un droit individuel du citoyen suisse dans toute l'étendue de la Confédération. [1] Il est contraire à la constitution actuelle que tous les industriels qui ne sont pas astreints, dans le canton de Bâle-ville, au paiement des autres impôts, et seulement ces industriels-là, doivent acquitter une taxe pour l'exercice de leur industrie. Ainsi imposées, les personnes non-établies et même, suivant le 2me alinéa du § 9 de la loi précitée, les personnes établies pour si peu de temps qu'elle ne sauraient être astreintes à payer les autres impôts ne jouissent pas, dans le canton de Bâle-ville, de la liberté d'industrie.

Toutefois, il ne faudrait pas conclure de ce qui précède que l'application de la loi bâloise soit inadmissible dans tous les cas ; elle est admissible dans ceux qui, conformément à l'esprit et à l'ensemble

[1]) C. f. supra nº **734**.

de ses dispositions, rentrent exactement dans le cadre de la loi, c'est-à-dire en cas de colportage ou d'industrie temporaire assimilable au colportage. Dans ces cas, la jurisprudence des autorités fédérales a, de tout temps, admis la constitutionnalité d'une taxe spéciale imposée pour des motifs de police, aussi bien que d'économie politique; car, à l'égard d'industriels ambulants, il est nécessaire, d'une part, que la police redouble de vigilance, et, d'autre part, il est légitime de leur imposer une taxe assimilable à un impôt partout où ils exercent leur industrie.

C'est pourquoi, par arrêté du 5 février 1895, le CF. a déclaré fondé le recours de Huldreich Graf, fabricant de carreaux pour mosaïques à Winterthour.

Graf avait entrepris la fourniture de carreaux de mosaïques pour le nouveau bâtiment des douanes fédérales à Bâle, et avait deux ouvriers pour poser les mosaïques sur place. Condamné à 10 francs d'amende pour infraction à l'art. 9 précité, il recourut au CF., pour cause de violation de la liberté de commerce et d'industrie. Dans son arrêté, le CF. a constaté que les livraisons et prestations fournies par Graf ne représentaient nullement l'exercice d'une industrie assimilable au colportage. F. f. 1895 I 211; 1896 II 315; supra p. 572, note 1.

815. Le droit d'imposer une taxe industrielle aux personnes qui n'ont pas de domicile fixe dans le territoire du canton et qui, par conséquent, n'y sont pas soumises aux impôts ordinaires sur la fortune et sur le revenu, suppose, de par la Const. F., la double preuve que l'activité du contribuable imposé représente bien une profession exercée en vue d'un gain, et ensuite que le taux de l'impôt réclamé correspond à l'importance de cette industrie.

Ainsi conçu, l'impôt sur l'industrie a pour effet de rétablir l'égalité des droits entre les habitants du canton, contribuables réguliers, et les industriels étrangers au canton. Toute autre restriction ou charge imposée à ces derniers constituerait non seulement une violation du principe de l'égalité devant la loi, mais encore une atteinte portée à la liberté d'industrie, laquelle, depuis 1874, n'est plus garantie aux seuls habitants d'un canton.

CF., le 29 juin 1888, F. f. 1888 III 576; cf. Première Edition II, no **606.**

816. Les cantons ont le droit de percevoir des émoluments pour les autorisations qu'ils accordent d'exécuter certains travaux ou de faire certaines constructions ou installations industrielles.

Au point de vue de la liberté de l'industrie, il n'y a rien à objecter au taux de ces émoluments, lorsqu'ils se trouvent en rapport avec le coût de l'installation ou de la construction autorisée, c'est-à-dire lorsqu'ils n'en grossissent pas les dépenses au point qu'on ne puisse plus parler d'entreprise fructueuse. F. f. 1897 I 410.

817. Le 18 septembre 1890, le Grand Conseil du canton d'Uri a adopté un règlement portant perception d'une taxe cantonale pour les permissions de police générale et de police des fabriques.

Aux termes de ce règlement, le Conseil d'Etat fixe, dans des limites déterminées, une taxe pour les permissions à accorder dans des conditions exceptionnelles, mais légalement admissibles, de police générale et de police des fabriques, ainsi que pour des installations qui ont rapport à la police de la sécurité publique.

G. Leitenpergher, entrepreneur à Gurtnellen, et Buchser & Cie, entrepreneurs à Wasen (Uri), ayant obtenu de la compagnie du chemin de fer du Gothard des lots pour la pose d'une seconde voie, ont adressé au gouvernement une requête pour obtenir la permission de faire travailler le dimanche et de construire quatre huttes pour y garder des matières explosibles. Le Conseil d'Etat a accordé ces permissions, les 17 et 31 janvier 1891, en les grevant chacune d'une taxe de 310 francs pour l'Etat.

Les entrepreneurs ont recouru au CF. contre cette taxe, qu'ils estimaient contraire à l'art. 31 de la Const. F. Mais le CF. a écarté leur recours, par arrêté du 22 mai 1891. Motifs:

Si, d'après la Const. F., il est permis d'imposer les exploitations industrielles dans une mesure qui n'ait rien de contraire au principe de la liberté de commerce et d'industrie, il s'ensuit qu'il peut y avoir des taxes compatibles avec ce principe de la liberté de commerce et d'industrie et qui ne le lèsent en rien. En effet, la taxe constitue, par sa nature, une compensation pour une dépense incombant à l'Etat par le fait que ses services ont été réclamés soit par une seule personne, soit par plusieurs. Si la taxe dépasse les frais directs ou indirects causés à l'Etat et qu'il en résulte pour lui un bénéfice, celui-ci rentre dans la catégorie des impôts. La taxe, étant moins élevée que l'impôt, est aussi, par sa nature même, moins propre à entraver la liberté d'industrie. Il s'agit donc uniquement de savoir si la taxe ou l'impôt réclamé apporte réellement une entrave à cette liberté . . . .

Conformément à la jurisprudence adoptée par les autorités fédérales, on ne pourrait admettre l'existence d'une entrave de ce genre que si les taxes réclamées aux recourants devaient augmenter outre mesure le prix des travaux exécutés par eux (pose d'une partie de la seconde voie). Or. ce n'est pas le cas, car le montant de ces taxes ne constitue qu'une bien faible partie des frais d'établissement prévus, ce qui ne peut influer notablement sur le rendement de l'entreprise.

Du reste, il peut d'autant moins être question ici d'une entrave à la liberté de commerce et d'industrie que les taxes réclamées correspondent à des facilités données à l'exploitation, à des faveurs que l'on a octroyées aux recourants, en tenant compte, il est vrai, de circonstances spéciales, mais en se départant néanmoins des prescriptions générales de police en vigueur. F. f. 1891 II 162; 1892 II 340.

818. En 1902, la Société anonyme internationale de transports Gondrand frères, dont le siège est à Brigue, et qui a une succursale à Bâle, société qui possède un capital-actions de fr. 11,000,000, a créé une succursale à Chiasso, avec un capital d'exploitation fixé à fr. 10,000, et l'a annoncée pour l'inscription au registre du commerce dans le canton du Tessin.

Tout en accueillant cette demande d'inscription, les autorités tessinoises, invoquant une loi cantonale sur le timbre, ont exigé, pour le dépôt d'un exemplaire des statuts sociaux, le paiement d'un timbre de fr. 11,000.

La société anonyme a recouru au CE. contre cette exigence, en se fondant sur l'art. 31 de la Const. F. Elle a établi qu'en 1901, sur un chiffre d'affaires de fr. 160,000 environ et un rendement brut de fr. 47,343. 90, la succursale tessinoise n'avait produit que fr. 2741. 93 de bénéfice net. Par arrêté du 20 décembre 1902, le CF. a déclaré le recours fondé, réservant toutefois aux autorités tessinoises le droit de percevoir une taxe compatible avec le principe de la liberté de commerce et d'industrie, pour l'inscription de la succursale de la recourante au registre du commerce de Chiasso. L'arrêté du CF. est précédé, entre autres, des considérants que voici:

A première vue, il semblerait qu'un droit de timbre ne rentre pas parmi les dispositions réservées aux cantons par l'art. 31 de la Const. F. Cependant ce n'est point du nom, mais de la teneur même d'une disposition de droit cantonal qu'on doit tenir compte pour juger si elle est admissible en regard du principe de la liberté de commerce et d'in-

dustrie. Le point essentiel, c'est que la Const. F. exclut toutes les dispositions cantonales impliquant une violation de ce principe. Le droit de recours fondé sur l'art. 31 de la Const. F. existe donc chaque fois que l'application d'une disposition de droit public cantonal, quelles que soient sa dénomination et sa forme, implique une atteinte à la liberté de commerce et d'industrie, en rendant impossible ou entravant sérieusement l'exercice d'un commerce ou d'une industrie.

En conséquence, la recourante a évidemment le droit d'invoquer, le cas échéant, l'art. 31 de la Const. F. contre une loi cantonale sur le timbre ou son application.

Quant au fond, le gouvernement tessinois expose ce qui suit:

La liberté de commerce, la liberté de domicile et d'établissement n'ont jamais exclu le droit souverain des cantons de légiférer en matière fiscale, le droit d'établir les impôts et redevances qu'ils croient justes et à leur convenance. Et le droit de timbre n'est pas autre chose qu'un impôt indirect, que chaque canton est entièrement libre d'établir sans aucune restriction. L'art. 41 du règlement fédéral sur le registre du commerce, du 6 mai 1890, reconnaît et respecte ce droit, en considération précisément de la souveraineté cantonale, pour ce qui concerne les actes relatifs aux inscriptions au registre du commerce. Toute ingérence de la part de l'autorité fédérale tendant à infirmer ou limiter ce droit équivaudrait à léser et à méconnaître l'autonomie cantonale.

A cet égard, il faut remarquer en premier lieu que le gouvernement tessinois paraît aussi envisager le droit de timbre comme un impôt indirect sur l'industrie. Etant donnée cette matière de voir et en présence de l'art. 31 de la Const. F., on ne conçoit pas comment le gouvernement tessinois peut prétendre qu'il n'existe en droit fédéral aucune limite à la législation fiscale des cantons; il est certain, au contraire, que, sur le terrain des impôts directs comme sur celui des impôts indirects, l'empire de cette législation est limité par le principe de la liberté de commerce et d'industrie. Par la disposition de la lettre *e* de l'art. 31 de la Const. F., la Confédération a bien laissé carte blanche aux cantons pour l'imposition du commerce et de l'industrie, mais cela sous réserve du principe fondamental inscrit au 1er alinéa du dit article.

Il n'est pas nécessaire de dire qu'en réservant à l'art. 41 les prescriptions cantonales concernant le timbre, le règlement sur le registre du commerce et la Feuille officielle du commerce, du 6 mai 1890, n'a pas pu ni voulu aller plus loin que la Const. F.

Cela dit, il devient évident que les données de fait résultant des bilans de la succursale de Chiasso doivent exercer une influence décisive sur la solution de la question de droit en litige. En effet, il faut connaître l'étendue des affaires faites par la recourante dans le canton du Tessin pour savoir si l'émolument que le gouvernement tessinois entend imposer à la succursale de Chiasso rend impossible ou entrave sérieusement l'exploitation de cette succursale. . . . A la vérité, on ne devrait pas trop s'arrêter au chiffre très bas du bénéfice réalisé en 1901, ce chiffre s'expliquant par la crise économique qui a sévi généralement en Europe durant cette année, et dont la Société de transports a naturellement souffert aussi. Mais, en tout état de cause, on demeure en présence de ce fait qu'il existe une disproportion criante entre la taxe exigée par le gouvernement tessinois et le bénéfice résultant de l'exploitation de la succursale de Chiasso. En effet, cette taxe dépasse de beaucoup le bénéfice d'une bonne année, et elle devrait pendant longtemps rendre l'exploitation de la succursale absolument improductive ou, du moins, l'entraver sérieusement.

Si l'on ajoute qu'outre cet émolument la recourante devra payer les impôts communaux et cantonaux, entre autres un impôt industriel spécial, il saute aux yeux que la taxe en question est absolument incompatible avec le principe de la liberté de commerce et d'industrie, et qu'elle doit subir une réduction considérable pour ne plus constituer une grave violation de ce principe. F. f. 1903 I 370, 599.

819. En 1899, Dom. Molinari et consorts ont recouru au CF., se plaignant du fait que la taxe perçue par la commune de Brusio pour l'exportation du bois hors de son territoire, taxe fixée jusqu'alors à 70 centimes par m^3 de bois, avait été élevée à 1 franc par m^3 pour les bois de construction (sapin) et 80 centimes pour les bois d'affouage (hêtre). Les recourants alléguaient une violation, et des traités internationaux applicables, et de la liberté de commerce et d'industrie; mais le CF. a écarté leur recours comme mal fondé, par arrêté du 10 octobre 1899. Considérants :

La taxe d'exportation sur le bois n'est que l'équivalent des dépenses incombant à la commune pour la surveillance et l'administration des forêts. Cette taxe remplace l'impôt foncier; elle est payée par le propriétaire lorsqu'il exploite sa forêt, c'est-à-dire lorsqu'il en enlève les produits, soit comme bois d'œuvre, soit comme bois d'af-

fouage. Aussi la taxe est-elle prélevée sur tout le bois qui sort de la commune, que ce soit à destination de la commune grisonne voisine de Poschiavo ou de l'étranger, soit, en particulier, de l'Italie. On ne saurait donc prétendre qu'il y ait, en l'espèce, violation du traité de commerce entre la Suisse et l'Italie, du 23 janvier 1889, violation commise soit par la perception d'un droit de douane contraire au traité, soit par le fait que la garantie d'égalité de traitement fournie aux Italiens par le traité n'aurait pas été observée. Enfin, l'argument tiré d'une prétendue violation de la liberté de commerce et d'industrie est tout aussi dénué de fondement. En effet, la Const. F. n'interdit pas aux cantons ou aux communes de prélever, à côté de l'impôt cantonal ou communal et au lieu d'impôts spéciaux, des taxes ou émoluments particuliers en compensation de prestations spéciales effectuées en faveur de catégories déterminées de la population. D'autre part, il n'est pas prouvé que le commerce d'exportation de bois soit rendu impossible par la taxe incriminée.

F. f. 1899 V 23; 1900 II 39.

820. En 1874, le CF. a reconnu la constitutionnalité de la loi lucernoise sur les foires et le colportage, laquelle astreint, d'une manière générale, toute personne qui veut, pendant une foire, établir un débit de marchandises en un lieu fixe ou dans une échoppe construite à cet effet à se munir d'un permis, et permet aux autorités municipales de percevoir un droit d'étalage peu élevé. Motifs :

La mesure qui exige de chaque marchand qu'il se munisse d'un permis ne saurait donner lieu à une objection fondée, car le commerce des foires appartient, par sa nature, à la catégorie des métiers qui doivent, dans l'intérêt général, être soumis à une surveillance et à un contrôle particuliers. La taxe exigée est si minime qu'elle peut être considérée comme une rémunération des soins que prend l'autorité, et spécialement de la surveillance que le genre de commerce en question impose à la police. Le droit d'étalage équivaut à la location de l'emplacement occupé par le marchand et ne représente pas même le paiement de cette concession.

C'est pourquoi le CF. a écarté, en 1874, le recours de quelques marchands qui se plaignaient d'avoir eu à payer, pour obtenir un permis, une taxe de fr. 7—14, en dehors du droit d'étalage usuel.

F. f. 1875 II 542.

821. Dans le recours E. Vauclair et consorts, pour violation de la liberté de commerce et d'industrie par le règlement de police communal de Porrentruy, du 3 décembre 1893, le CF. a été saisi d'une double conclusion, tendant :

1. à la suppression des droits de foire et de marché, fixés à fr. 2. 50 pour les foires annuelles et à fr. 1. 50 pour les marchés hebdomadaires;

2. à la restitution des 10 centimes perçus des recourants depuis la même époque pour l'inspection de la viande par chaque kilogramme de viande fumée importée et de 5 centimes par chaque kilogramme de viande fraîche importée, jusqu'au moment où cette taxe a été réduite.

Par arrêté du 10 avril 1896, le CF. a écarté la première conclusion comme mal fondée; par contre, il a admis la seconde, en se fondant sur les considérants que voici :

Aux termes de l'art. 2 de la loi bernoise sur les foires et marchés, du 24 mars 1878, les municipalités ne peuvent percevoir d'autres émoluments de marché que ceux de place et d'étalage, ainsi qu'une indemnité pour les frais extraordinaires de police.

Le droit de foire et de marché imposé par la municipalité de Porrentruy doit être considéré comme l'équivalent des frais occasionnés par la police spéciale de la foire ou du marché, comme une indemnité qui, aux termes de la disposition légale susvisée, n'est pas comprise dans l'émolument de place et d'étalage, lequel, au contraire, doit être payé à part.

Vu son chiffre modeste, ce droit ne porte en aucune façon atteinte au principe de la liberté de commerce et d'industrie.

Les recourants n'ont pas prouvé ce qu'ils avaient allégué, à savoir que les droits de foire et de marché ne sont imposés qu'aux marchands étrangers. Tel n'est d'ailleurs pas le cas. Le débitant de viande domicilié à Porrentruy est aussi tenu au paiement de ces émoluments dès qu'il dresse pour la vente un banc sur la voie publique, ailleurs qu'à son local ordinaire. En d'autres termes, les marchands du dehors ne sont pas traités autrement que les marchands établis dans la commune.

2. Quant aux droits à payer pour l'inspection de la viande, il faut reconnaître avec le gouvernement bernois, « qu'une taxe de 10

centimes par kilogramme excède la mesure permise et équivaut à un octroi proprement dit. »

De son côté, le CF. constate qu'un droit aussi élevé viole le principe de la liberté de commerce et d'industrie.

Mais, pour tirer les conséquences juridiques de cette constatation, il faut se placer sur le terrain des faits créés et reconnus par les parties elles-mêmes.

Les recourants ont accepté la réduction de 10 à 5 centimes par kilogramme de viande fraîche, opérée sur la taxe par la municipalité de Porrentruy, et la municipalité a renoncé complètement au droit jadis perçu sur la viande fumée.

Dans ces conditions de la procédure, la demande en restitution formulée par les recourants paraît fondée.[1])

F. f. 1896 II 1087; 1897 II 294.

821 a. Le 27 juin 1900, le conseil municipal de la ville de Berne a décrété la promulgation d'un nouveau « règlement sur les marchés de la ville de Berne » et, en exécution de ce règlement, il a adopté un tarif d'abonnement pour les emplacements sur les marchés.

Ch. Stettler et consorts, bouchers établis dans des communes de la campagne bernoise, ont adressé au CF. un recours de droit public contre les taxes fixées par les règlements et le tarif pour l'utilisation des emplacements de vente sur le domaine public, soit sur le marché à la viande, ainsi que contre le système consistant à louer ces emplacements par voie d'enchères. Ils alléguaient que ces mesures étaient contraires à la Const. F. et aux lois.

Les prescriptions en cause étaient notamment les suivantes :

Art. 22 du règlement sur les marchés : Le conseil municipal fixe les taxes d'abonnement à payer pour : . . . .

3. Le marché à la viande. Les emplacements de vente sur ce marché devront également être répartis en diverses classes, selon leur situation, et les taxes d'abonnement seront fixées en conséquence, à moins que le conseil municipal n'ordonne des enchères pour l'adjudication de ces places.

Le tarif d'abonnement pour les emplacements aux marchés (chiffre 3 ci-dessus) divise les emplacements sur le marché à la viande en cinq classes, auxquelles correspondent des taxes trimestrielles de fr. 32.50, 34, 36, 60, 75 au minimum.

---

[1]) Cf. aussi supra n° **332**.

Les emplacements, de la I[re] à la IV[me] classe, seront mis aux enchères tous les deux ans. Enfin le tarif porte (chiffre 3, dernière phrase) qu'« à parité d'offres, l'adjudication est faite aux bouchers établis à Berne ».

Par arrêté du 31 décembre 1900, le CF., faisant application des art. 4 et 31 de la Const. F. a annulé comme contraire à cette constitution la disposition finale du chiffre 3 du tarif d'abonnement. Pour le surplus, il a écarté le recours comme mal fondé. Considérants :

1. Pour autant que les recourants allèguent que le règlement attaqué viole des dispositions de la loi bernoise sur les marchés, le CF. n'est pas compétent à l'effet d'entrer en matière sur le recours. D'après l'art. 189 de la LF. sur l'organisation judiciaire, du 23 mars 1893, sa compétence s'étend aux recours visant les dispositions de l'art. 31 de la Cont. F. concernant la liberté du commerce et de l'industrie. Le CF. doit donc se borner à trancher la question de savoir si la liberté de commerce et d'industrie s'oppose aux émoluments prévus dans le règlement sur les marchés de la ville de Berne et dans le tarif des abonnements pour les étaux du marché à la viande, ainsi qu'à l'adjudication de ces étaux par voie d'enchères.

2. En dérogation au principe absolu de la liberté de commerce et d'industrie, l'art. 31, litt. *e*, de la Const. F. autorise des dispositions restrictives sur l'utilisation des routes et, en général, sur l'exercice des professions commerciales et industrielles. On ne saurait donc contester, en principe, la constitutionnalité d'émoluments de marché tels que ceux que prévoit le règlement incriminé pour les emplacements de vente. Ces émoluments se justifient, d'une part, par le droit des autorités de disposer des routes et, d'autre part, par leur droit d'édicter des prescriptions générales sur l'exercice des professions commerciales et industrielles. Les recourants l'admettent eux-mêmes en termes exprès. Mais ces dispositions ne peuvent rien renfermer de contraire au principe de la liberté de commerce et d'industrie, ainsi que le répète la lettre *e* de l'art. 31 de la Const. F.

3. Les recourants prétendent que des droits atteignant 134, 300 et 340 francs pour un étal au marché à la viande sont exagérés et hors de proportion avec les bénéfices à réaliser; ils ajoutent que les bouchers de la campagne subissent ainsi un dommage sensible, qui entrave leur liberté d'industrie. Or, d'après la jurisprudence constante du CF., la perception de droits (émoluments, impôts) ne restreint la

liberté de commerce et d'industrie de façon inadmissible que lorsque ces droits atteignent un taux qui empêche, ou peut s'en faut, une industrie de produire des bénéfices. Les recourants ne prétendent toutefois pas et l'on ne saurait non plus admettre qu'il en soit ainsi dans l'espèce.

4. Les recourants déclarent eux-mêmes que chacun conserve son étal aussi longtemps qu'il lui reste un bénéfice et, en particulier, qu'aux enchères on ne fait des offres qu'en proportion du profit attendu. C'est une des propriétés de la vente aux enchères que, l'offre et la surenchère dépendant uniquement de la volonté des enchérisseurs, on ne peut jamais imposer à ceux-ci de charge plus élevée que celle qu'ils estiment compatible avec une exploitation rémunératrice. Donc, lors même que les enchères auraient été très actives et que le prix de location des étaux en aurait été fortement augmenté, ce prix n'atteindra jamais un taux auquel l'adjudicataire ne pourrait travailler avec bénéfice, dans des conditions normales. Et effectivement, selon le rapport du conseil municipal de la ville de Berne, chacun des bouchers de la banlieue, à l'exception d'un seul, a pu se faire adjuger aux enchères l'emplacement qu'il occupait précédemment et, parmi les recourants, d'aucuns ont même obtenu leur emplacement en surenchérissant au-delà du prix d'estimation. Or, si les prix résultant des enchères et ascendant jusqu'à 340 francs ne peuvent être qualifiés d'exagérés, à plus forte raison en sera-t-il de même des prix fixés par le tarif d'abonnement, lesquels ne dépassent pas 300 francs.

5. Ce qui précède répond déjà à la question de savoir si la mise aux enchères des étaux des bouchers constitue une atteinte à la liberté d'industrie. A vrai dire, la mise aux enchères permet une augmentation illimitée des émoluments de places, et, dès lors, le règlement communal instituant les enchères paraît introduire la possibilité d'une atteinte à la liberté de commerce et d'industrie. Mais, en réalité, le libre arbitre des enchérisseurs constitue lui-même le correctif destiné à empêcher que les patentes atteignent un taux exorbitant, qui rende impossible l'exploitation de l'industrie en cause.

6. Enfin, la disposition du tarif d'abonnement à teneur de laquelle, à parité d'offres, l'adjudication est faite aux bouchers domiciliés à Berne, est combattue par les recourants comme constituant une inégalité de traitement, un privilège accordé aux bouchers de la ville

au préjudice de ceux de la banlieue. Les recourants se plaignant ainsi d'une restriction apportée à leur liberté de commerce et d'industrie, restriction inadmissible, parce que contraire à l'art. 4 de la Const. F., le CF., selon la jurisprudence établie, est compétent pour connaître de ce moyen [1]). Et quant au fond, on doit effectivement admettre que, dans l'espèce, il y a violation de l'art. 4, combiné avec l'art. 31 de la Const. F.

7. Si le législateur bernois veut faire usage du droit d'instituer des taxes de marché, droit qui lui est réservé par l'art. 31, lettre *e*, de la Const. F., il doit les prélever de façon uniforme pour tous. Il faut considérer comme une atteinte à l'égalité devant la loi le fait de dispenser totalement ou partiellement de ces émoluments quelques industriels ou certaines catégories d'entre eux, pour la raison qu'ils supportent déjà des charges dans d'autres domaines de la vie publique. En effet, les bouchers de la ville peuvent y payer des impôts, ainsi que le fait valoir le Conseil d'Etat du canton de Berne, sans que ce paiement ait de rapport avec leurs taxes de marché. Même si l'on fait abstraction des impôts que les bouchers de la campagne ont également à payer eux-mêmes, l'on ne saurait admettre la prétention de comparer ainsi et de compenser des charges de droit public dont la nature est essentiellement différente. Seule, une obligation de droit public, imposée au boucher de la ville à propos de son industrie, pourrait, si elle n'était pas imposée en même temps au boucher de la campagne, compenser l'attribution d'un privilège tel que celui que prévoit le tarif d'abonnement. F. f. 1901 I 297, II 34.

VI. Les professions libérales. [2])

Const. F. 1874, art. 33, disp. transitoires, art. 5 [3]), R. O. n. S. I 11, 36.

1. Généralités.

822. Dans son message à l'AF., du 18 mai 1877, à l'appui d'un projet de LF. sur l'exercice des professions de médecin, de pharmacien et de vétérinaire dans la Confédération suisse, le CF., après avoir retracé l'historique de l'art. 33 de la Const. F. et de l'art. 5 des dispositions transitoires de la même Constitution, en a résumé la portée de la manière suivante :

[1]) Cf. supra I, no 258.
[2]) Cf. aussi nos 254, 739, 868.
[3]) Cf. Première Edition IV, no 1627.

Il résulte de l'historique des articles précités:

1° que l'on a bien entendu donner à la Confédération le droit de créer des jurys d'examen fédéraux délivrant des actes de capacité valables pour toute la Suisse;

2° que les « professions libérales » dont parle l'art. 33 ne sont pas seulement celles de médecin, de pharmacien et de vétérinaire, mais que, sous ce terme, on peut aussi en comprendre d'autres, pour autant que le besoin se fera sentir de légiférer à leur sujet;

3° qu'une fois la législation fédérale entrée en vigueur, les cantons n'auront plus à faire subir des examens pour l'admission aux professions en vue desquelles des examens fédéraux seront institués.

Déjà le 1[er] juillet 1875, l'AF. avait invité le CF. à faire le plus tôt possible des propositions sur l'exécution de l'art. 33, al. 2 de la Const. F.

R. Post. n. S. 35.

L'art. 5 des dispositions transitoires avait créé, en effet, une situation qui, de jour en jour, devenait plus intolérable. C'est pourquoi la commission du CN. chargée d'examiner la gestion du CF. pendant l'année 1875 s'exprimait comme suit, dans son rapport du 14 juin 1876 (Karrer):

Il serait très désirable que le projet de loi concernant les diplômes fédéraux pour exercer les professions libérales fût présenté sans retard, car l'art. 5 des dispositions transitoires, applicable jusqu'à l'adoption de ladite loi, produit de sérieux inconvénients.

On sait que les examens pour l'obtention de diplômes sont beaucoup trop faciles dans certains cantons. Il en résulte que des médecins, des chirurgiens, des pharmaciens et des vétérinaires vont obtenir leur diplôme dans ces cantons, puis viennent s'établir dans des localités où ils n'auraient certainement pas été reçus, sans l'article indiqué, et où ils nuisent au public, grâce à l'insuffisance de leurs connaissances.

F. f. 1876 III 79.

La LF. du 19 décembre 1877, concernant l'exercice des professions de médecin, de pharmacien et de vétérinaire dans la Confédération suisse, ne vise et régit que ces professions, et non pas les autres professions libérales [1]).

En parlant de professions libérales, la Const. F. ne vise évidemment que celles qui ont pour base une instruction scientifique sérieuse, acquise dans une université ou dans une école professionnelle. Or, on ne peut pas, dans la règle, ranger dans cette catégorie les professions de dentiste, d'orthopédiste, de sage-femme; en général, il suffit de quelques études toutes spéciales, ou, pour mieux dire, d'un simple apprentissage

[1]) Cf. infra n°s 834--842.

en quelque sorte manuel pour être à même d'exercer ces professions; en quelques mois de préparation, on peut former des sages-femmes et des chirurgiens-dentistes; il s'agit donc là d'un métier et non d'une profession libérale. CF. dans son mess. du 18 mai 1877, F. f. 1877 II 826.

La LF. du 21 décembre 1886 a étendu toutefois aux dentistes [1]) les dispositions de la LF. concernant l'exercice des professions de médecin, de pharmacien et de vétérinaire dans la Confédération suisse. Voici ce que disait, à l'appui, le CF., dans son message du 26 novembre 1886:

Depuis la loi de 1877, c'est-à-dire durant ces dix dernières années, non seulement des progrès considérables ont été réalisés dans le domaine de l'odontologie, mais on a généralement acquis la conviction qu'un dentiste consciencieux, qui désire satisfaire sous tous les rapports aux exigences de sa profession, ne peut pas plus se passer de connaissances médicales générales que d'autres spécialistes, tels que, par exemple, les médecins qui traitent particulièrement les maladies du nez, du larynx et des oreilles, et que des connaissances purement mécaniques sont absolument insuffisantes pour exercer cette profession.

En créant des examens fédéraux de dentistes, organisés comme ceux des médecins, les autorités fédérales ont déféré au vœu qui leur avait été exprimé par la société odontologique suisse, dans un mémoire des 7 mars et 19 avril 1886. F. f. 1886 III 699, 700.

823. La Const. F. n'a voulu que créer le libre établissement pour l'exercice des professions libérales. La garantie constitutionnelle ne comprend pas l'éligibilité à des fonctions publiques. Les pouvoirs fédéraux n'ont pas voulu intervenir dans l'organisation des autorités et fonctions établies par le droit public; ils ont laissé aux cantons le soin de fixer selon leurs convenances les conditions pour l'éligibilité à des emplois publics.

TF., le 30 juin 1897, recours Huber conc. l'éligibilité au poste d'ecclésiastique d'une communauté religieuse de droit public, arr. TF. 1897, XXIII n° 37; cf. aussi TF., le 2 nov. 1888, recours Kern, arr. TF. 1888, XIV n° 82; supra n° **739**.

824. L'art. 33, al. 2 de la Const. F. peut être appliqué à toutes les professions libérales. Mais le CF. estime que l'on ne doit édicter

---

[1]) Cf. n[os] **843—845.**

des lois qu'à l'égard des professions pour lesquelles le besoin s'en fait réellement sentir.[1])

En 1877, il a constaté qu'un pareil besoin n'existait pas, en ce qui concerne les instituteurs et les ecclésiastiques.

D'autre part, la société suisse des juristes ayant déclaré, en 1878, que la prescription contenue à l'art. 5 des dispositions transitoires de la Const. F. était tout-à-fait suffisante pour les avocats[2]), l'AF. a renoncé à élaborer une LF. sur l'exercice du barreau dans la Confédération. F. f. 1877 II 260, 769, 819; 1878 II 106; 1879 II 70.

825. La commission d'examens pour les géomètres concordataires[3]) a demandé au CF. de reconnaître officiellement la profession de géomètre comme faisant partie des professions libérales et, par conséquent, de lui conférer le droit de libre établissement garanti à ces dernières par la Const. F. Le CF. n'est pas entré en matière sur cette requête, parce que, jusqu'à ce moment, il ne lui était jamais parvenu

---

[1]) Cf. encore l'art. 7 de la LF. revisée conc. la haute surveillance de la Conf. sur la police des forêts, où l'on parle „ d'agents forestiers porteurs du diplôme féd. d'éligibilité ", R. O. n. S. XIX 458. V. aussi R. O. n. S. VII 415, XIII 1.

[2]) Lors de sa XIV[e] réunion annuelle à Fribourg, en 1876, la société suisse des juristes avait voté une résolution portant que „ des diplômes fédéraux ne „ sont nécessaires que pour les avocats qui veulent pratiquer dans un autre „ canton que celui de leur domicile ". En 1878, la XVI[e] assemblée annuelle de la même société, réunie à Genève, a adopté la résolution que voici : La société propose le maintien du provisoire fixé par l'art. 5 des dispositions transitoires de la Const. F. de 1874, en ce sens que dorénavant celui qui aura obtenu comme avocat un acte de capacité dans un canton pourra exercer sa profession dans toute l'étendue de la Suisse. Cf. le Tableau de l'activité de la Société suisse des juristes (A. Zeerleder, Bâle 1887), p. 18, 20. Dans son rapport à l'AF., du 9 juillet 1883 (Blumer), la comm. de gestion du CE. pour 1882 avait proposé un postulat ainsi conçu : „ Le CF. est invité à présenter un projet de loi tendant à ce que, dans les cantons qui exigent un brevet de capacité pour l'exercice du barreau, un diplôme fédéral suffise pour cela. " Cette proposition a été rejetée par l'AF. En l'appuyant, le rapporteur de la comm. avait fait observer que la Const. F. ne se borne pas à donner à la Conf. la compétence nécessaire à cet effet. Elle ne porte pas, en effet, que la Conf. „ pourra " édicter une loi dans ce domaine; elle dispose que la législation fédérale pourvoit à ce que l'on puisse obtenir des actes de capacité valables dans toute la Confédération. F. f. 1883 III 124, cf. encore n[o] **852.**

[3]) Cf. le concordat du 20 janvier 1868, conc. l'examen en commun des géomètres et la garantie du libre exercice de leur profession sur le territoire des cantons concordants, R. O. IX 294.

aucune plainte concrète au sujet de difficultés qui auraient été faites au libre exercice de la profession de géomètre. Cf. dans F. f. 1884 II 74.

826. L'art. 33, al. 1er, de la Const. F. laisse les cantons libres d'exiger ou non des preuves de capacité des personnes qui veulent exercer une profession libérale. Aux termes du même article, al. 2, la législation fédérale pourvoit à ce que les brevets de capacité de ce genre soient valables dans toute l'étendue de la Confédération suisse. Ainsi que le dit expressément le préambule de la LF. du 19 décembre 1877, cette loi n'a d'autre but que l'application de l'al. 2 précité, et elle ne règle que la question de savoir à quelles conditions on délivrera des diplômes de médecin, etc., valables dans toute la Confédération. En conséquence, on ne peut pas l'invoquer pour interpréter ou réduire la portée du premier alinéa de l'art. 33 précité.

Si donc la loi sanitaire tessinoise, du 18 novembre 1888 (art. 37), accorde l'exercice de leur profession non seulement aux porteurs de diplômes fédéraux, mais également aux médecins, pharmaciens, dentistes et vétérinaires qui ont obtenu régulièrement un diplôme délivré par l'université ou l'école d'un Etat étranger et leur assurant le libre exercice de leur profession dans l'Etat qui l'a délivré, cette disposition ne contient rien de contraire à la Const. F. ou à la législation fédérale.

Il est vrai que, dans les circonstances actuelles, où les diplômes fédéraux de médecins, etc., ne sont reconnus par aucun Etat étranger, l'art. 37 de la loi sanitaire tessinoise favorise considérablement les étrangers au détriment des nationaux. Mais cela ne donne pas au CF. le droit de l'annuler. [1]) F. f. 1890 IV 715; 1891 II 165.

827. Alors même qu'une personne pourvue d'un diplôme étranger obtiendrait, au vu de ce diplôme, l'exercice de pratiquer sa profession dans un canton, cela ne suffit pas pour le mettre au bénéfice de l'art. 5 des dispositions transitoires de la Const. F.

En application de ce principe, le CF. a écarté (28 avril 1876) le recours d'un médecin du Jura bernois qui, muni d'un diplôme de docteur délivré par la faculté de médecine de Paris et d'une patente lui permettant d'exercer la médecine dans le canton de Genève, avait sollicité la même autorisation dans le canton de Berne, mais avait essuyé un refus du gouvernement bernois. Le CF. a rappelé, en particulier, qu'aussi long-

[1]) Le règlement pour les examens féd. de médecine, du 11 déc. 1899, art. 88, a tenu spécialement compte de la situation des Suisses de langue italienne, R. O. n. S. XVII 644.

temps que l'on n'avait pas la LF. prévue par l'art. 33 de la Const. F., la question était régie exclusivement par l'art. 5 précité des dispositions transitoires. F. f. 1877 II 261.

828. En matière de professions libérales pour lesquelles n'existe pas encore un certificat de capacité fédéral, le libre établissement de canton à canton, garanti par les dispositions transitoires de la Const. F., art. 5, ne peut pas être valablement entravé par l'application, faite par un canton aux porteurs du diplôme d'un autre canton, des prescriptions en vigueur sur son territoire touchant le brevet de capacité en cause. En revanche, la Const. F. n'interdit pas aux cantons de percevoir un modique émolument de chancellerie.[1])

TF., le 1er avril 1897, recours du Dr G. Bühler contre le canton de Berne. Pour l'exercice du barreau dans ce canton, l'on réclamait à Bühler, porteur du diplôme valaisan, la taxe ordinaire de fr. 150, en vertu du règlement bernois sur les diplômes d'avocat et de notaire, du 5 mars 1887. Arr. TF. 1897, XVIII n° 69; Curti I, n° 142; supra I p. 829, note 2.

829. Après avoir terminé ses études au mois d'avril 1890, un Tessinois avait obtenu le diplôme de docteur en médecine à l'université de Genève et, le mois suivant, le Conseil d'Etat du canton de Genève l'autorisait à exercer la profession de médecin dans ce canton. Se référant à l'art. 37 de la loi sanitaire tessinoise, du 26 novembre 1888, il demanda au gouvernement de son canton d'origine l'autorisation d'y pratiquer la médecine, mais ce gouvernement la lui refusa. Saisi de la question par voie de recours, le CF. s'est déclaré incompétent, parce que le requérant ne possédait pas un diplôme de capacité fédéral, c'est-à-dire conforme à celui dont parle l'art. 33 de la Const. F., mais seulement un diplôme cantonal, obtenu depuis l'entrée en vigueur de la LF. du 19 décembre 1877 (art. 1, litt. *b*), concernant l'exercice des professions médicales en Suisse, et qui ne lui donnait pas le droit de revendiquer la faveur prévue à l'art. 1er précité pour les diplômes valables dans toute la Confédération. D'autre part. les gouvernements cantonaux ne sont tenus de reconnaître que les diplômes de médecin fédéraux. F. f. 1891 II 166.

830. Pour les professions médicales, la législation fédérale se borne uniquement à exiger des cantons la reconnaissance des diplômes fédéraux de médecine, sans restreindre en quoi que ce soit leur droit

[1]) Cf. aussi n° **835**.

d'admettre aussi, à l'exercice des professions médicales sur leur territoire, d'autres personnes encore, qui ne possèdent pas le diplôme fédéral.

CF., le 25 nov. 1898, recours Kühn et Schell conc. Al. Berner, à Baar, F. f. 1898 IV 869.

831. Aux termes de l'art. 33 de la Const. F., les cantons peuvent exiger des preuves de capacité des personnes qui veulent exercer des professions libérales. D'autre part, les carrières libérales sont exercées généralement dans un but de gain. A ce titre, elles sont assimilées aux professions industrielles et elles ont ainsi le droit d'être mises au bénéfice de la liberté d'industrie proclamée par l'art. 31 de la Const. F., sous réserve toutefois des règlements organiques édictés par l'Etat en raison de leur caractère spécial.[1])

Si un canton entendait ne pas autoriser purement et simplement la profession de dentiste et, en même temps ne pas fixer les conditions moyennant l'accomplissement desquelles elle peut être exercée, cela équivaudrait à une interdiction de cette profession et ce serait contraire à l'art. 31, combiné avec l'art. 33 de la Const. F.

CF., le 10 mars 1886, recours H. Müller, technicien-dentiste, à Schaffhouse, F. f. 1887 II 38, Première Edition II, n° **587**.

832. Dans son arrêté du 14 avril 1885, recours Dürst, le CF. a résolu comme suit la question de savoir dans quelle mesure, malgré la position distincte que leur assigne l'art. 33 de la Const. F., les professions libérales ont droit à la liberté de commerce et d'industrie garantie par l'art. 31 de cette même constitution:

La situation spéciale que la Const. F. reconnaît, en principe, aux professions libérales autorise les cantons à régler aussi d'une manière particulière l'exercice de ces professions. On ne peut exiger que les professions libérales soient assimilées aux professions industrielles dans l'acception ordinaire du terme. Aussi les cantons ont-ils incontestablement le droit de soumettre l'exercice d'une profession libérale à des conditions qui seraient incompatibles avec celui d'une industrie ordinaire (art. 31, lettre *e*, de la Const. F.).

C'est ainsi, par exemple, qu'aucune objection ne saurait être faite, au point de vue de la Const. F., à la disposition de l'art. 11 de la

---

[1]) En regard de ce passage, cf. l'opinion très discutable émise par le CF. et la comm. de gestion du CE. dans la F. f. 1880 III 414; 1881 II 879, Première Edition IV, n° **1636**, chiffre I et note 1.

loi st-galloise sur la police sanitaire, du 1er juillet 1855, en vertu de laquelle la commission de santé peut retirer, pour un temps plus ou moins long et même complètement, la patente à un médecin qui, par sa conduite, se montre indigne de sa profession.

On peut également admettre sans autre discussion que ces attributions légales de la commission de santé lui donnent aussi la compétence plus restreinte d'interdire aux médecins de se recommander au public par des annonces de journaux qui seraient contraires aux usages et à la dignité de leur profession. Mais si l'autorité cantonale prétend interdire d'une manière générale les annonces des médecins dans les journaux, en les qualifiant d'inconvenantes au plus haut point et de contraires à la position de chacun des membres du corps médical, en particulier, elle dépasse ainsi les limites de sa compétence. Toute profession libérale et en particulier, celle de médecin, est, dans la règle, exercée dans un but de lucre et rentre, par conséquent, sous ce rapport, dans la catégorie des industries. Les cantons n'ont donc pas le droit d'interdire aux médecins l'usage de moyens aussi généralement considérés comme admissibles pour se faire connaître du public que l'est celui des annonces dans les journaux.

Il résulte de ce qui précède qu'une défense absolue d'annoncer publiquement la profession qu'on exerce est tout aussi peu valable à l'égard des médecins que de n'importe quelle autre profession privée[1]).

A la date du 11 décembre 1884, la commission de santé du canton de St-Gall avait interdit au recourant G. Dürst, qui se rendait à St-Gall tous les samedis pour y exercer sa profession de médecin, de continuer à se servir de la presse st-galloise pour faire de la réclame en faveur de son art. Cette décision a été confirmée par le gouvernement cantonal. Se fondant sur les considérants ci-dessus, le CF. (arr. du 14 avril 1885) l'a annulé, conformément aux conclusions du recours de Dürst. En interdisant au recourant toute annonce dans les journaux st-gallois en faveur de sa profession, on a porté atteinte au droit garanti à chacun par l'art. 31 de la Const. F. de se créer, par ce moyen, une clientèle et un gagne-pain. En revanche, le CF. s'est déclaré incompétent pour connaître du recours, pour autant qu'il était basé sur l'art. 55 de la Const. F. (liberté de la presse). F. f. 1886 I 798.

---

[1]) Cf. aussi l'arr. du TF., du 20 oct. 1901, recours Costazzi, auquel l'on avait retiré l'autorisation de pratiquer la médecine parce qu'il avait fait des annonces-réclames mensongères et frisant le charlatanisme, Arr. TF. 1901. XXVII, 1, nº 74, p. 427. 429.

833. Etant donné le texte précis de l'art. 33 de la Const. F. et de l'art. 5 des dispositions transitoires de cette constitution, il est hors de doute que l'on ne peut pas subordonner le droit de chacun de choisir, pour l'exercice d'une profession libérale, une localité quelconque dans toute l'étendue de la Confédération, à la question de savoir si cela répond ou non à un besoin dans la localité intéressée.

CF. en 1875, en opposition à l'opinion du gouvernement de Bâle-ville que l'art. 31 de la Const. F. n'était pas applicable à la profession de pharmacien, soumise au contrôle de l'Etat dans l'intérêt public, et que, dès lors, il n'y avait rien à objecter à sa décision de n'accorder qu'un nombre déterminé de concessions de pharmacies, F. f. 1876 II 554, Première Edition IV, n° **1635**.

2. *Médecins.* [1])

LF. conc. l'exercice des professions de médecin. de pharmacien et de vétérinaire dans la Conf. suisse, du 19 déc. 1877, R. O. n. S. III 361. — Mess. et projet du CF., du 18 mai 1877, F. f. 1877 II 813; Rapp. de la comm. du CE., du 14 juin 1877 (de Hettlingen), F. f. 1877 III 639. Cf. F. f. 1875 II 227; 1876 II 364; 1877 II 260; 1878 II 105; 1879 II 69; 1894 I 276; 1895 I 605, Première Edition IV, n[os] **1625—1627**.

834. Même sous l'empire de la LF. conc. l'exercice des professions de médecin, de pharmacien et de vétérinaire sur le territoire de la Confédération suisse, les cantons ont conservé un certain contrôle et une certaine compétence pour admettre certains diplômes ou refuser de les reconnaître [2]): c'est, en particulier, le cas pour ce qui concerne les médecins étrangers établis près de la frontière suisse [3]) ou qui viennent dans nos établissements de bains et dans nos stations d'étrangers pour traiter des malades. C'est aux cantons qu'il appartient de régler à quelles conditions les uns et les autres pourront pratiquer leur art sur territoire suisse. En revanche, la règle doit être que, dorénavant, l'exercice des professions libérales sera subordonné à la possession d'un diplôme fédéral dans les cantons qui exigent des preuves de capacité pour ces professions.

CF. dans son mess. conc. le projet de LF., F. f. 1877 II 818.

---

[1]) Cf. *F. Schmid*, Aerztewesen, dans *Reichesberg*, Handwörterbuch der Schweiz. Volkswirtschaft, I, p. 25—37.

[2]) Cf. aussi n° **826**, puis arr. du TF. du 22 juil. 1902, recours de la Société médicale de Genève contre l'admission d'un médecin hollandais à la pratique médicale dans le canton de Genève, Arr. TF. 1902, XXVIII 1, n° 58.

[3]) Cf. toutefois, à cet égard, et sur le droit en vigueur actuellement, infra chiffre 6, n[os] **862** et suiv.

835. Le diplôme fédéral de médecin justifie, à lui seul et pour tous les cantons, des capacités scientifiques et pratiques de celui qui en est porteur, mais il ne dispense pas ce dernier d'observer les prescriptions fiscales ou de police en vigueur dans les cantons, pour ce qui concerne l'exercice des professions libérales.

Toutefois, le libre établissement des médecins, pharmaciens et vétérinaires dans toute l'étendue du territoire de la Confédération, garanti par la LF. du 19 décembre 1877, pourrait devenir illusoire, si chaque canton avait le droit d'exiger des intéressés une finance illimitée pour l'autorisation d'exercer leur profession.

La LF. précitée a déchargé les cantons des frais qui leur incombaient auparavant pour les examens médicaux, puisque la Confédération a pris maintenant ces frais à sa charge, sous déduction de la finance réclamée des candidats. Dès lors, les cantons n'ont plus qu'à examiner si les pièces présentées par les médecins, etc., qui veulent s'établir sur leur territoire sont valables et, le cas échéant, à accorder aux porteurs de ces pièces le libre exercice de leur profession. La perception d'un émolument ordinaire de chancellerie paraît constituer une indemnité suffisante pour un travail aussi peu considérable.

Par ces motifs, le CF. a écarté (4 juin 1879) le recours d'un médecin établi dans le canton de Berne et auquel le gouvernement bernois réclamait un émolument de fr. 100 pour le diplôme médical qui lui avait été délivré en 1878. Le CF. a toutefois invité en même temps le gouvernement de Berne à faire reviser dans le sens d'une réduction la loi bernoise du 18 décembre 1865, concernant le tarif des émoluments de chancellerie, pour autant que cette loi a trait aux médecins, pharmaciens et vétérinaires. [1]) Il a fait observer, à ce propos, que la somme de fr. 100 réclamée excédait la mesure d'un émolument de cette nature. En outre, ajoutait-il, il ne faut pas oublier que le tarif qui légalement autorise à percevoir une taxe aussi élevée date d'un temps où le canton de Berne supportait lui-même les frais des examens médicaux, et que, sous l'empire du concordat du 2 août 1867, qui proclamait également le libre établissement du personnel médical dans les cantons corcordataires [2]), cette taxe n'était plus perçue, parce qu'on la jugeait contraire au concordat. Dans ces circonstances, il paraît fort désirable que les médecins, pharmaciens et vétérinaires, pour lesquels il existe une loi uniforme dans toute la Suisse, ne se trouvent pas en fait traités d'une façon par trop

---

[1]) Cf. Première Edition IV, nº **1620**.
[2]) Cf. R. O. IX 97.

inégale dans les divers cantons, et cela au moyen de prescriptions d'ordre secondaire, qui n'ont trait qu'à une question d'émoluments.

F. f. 1880 II 56; même arrêté, recours du Dr G. Wehrlin, du 12 nov. 1895, F. f. 1895 IV 166.

A la date du 17 février 1879, le CF. a envoyé aux gouvernements cantonaux une circulaire pour leur demander si l'on exigeait aussi, dans d'autres cantons que celui de Berne, des émoluments pour la délivrance d'une patente donnant droit à la pratique médicale. Voici quel a été le résultat de cette enquête:

1. Il n'est pas délivré de patentes spéciales et l'on ne réclame aucun émolument dans les cantons de Lucerne, Uri, Unterwalden-le-Haut et le-Bas, Glaris, Soleure, Bâle-ville, Bâle-campagne, Schaffhouse, Appenzell (les deux Rhodes), St-Gall, Grisons, Argovie (dans ce canton, l'exploitation d'une pharmacie publique est soumise à l'octroi d'une concession accordée par le Conseil d'Etat et au paiement unique d'un émolument de fr. 25 à 50) et Thurgovie.

2. Il est délivré gratuitement des patentes spéciales, ou simplement l'autorisation de pratiquer, dans les cantons de Schwyz et Genève; moyennant paiement d'émoluments très-modiques de chancellerie dans ceux de Zurich (médecins et pharmaciens: fr. 6; il est vrai qu'à Zurich, pour ouvrir à son compte une nouvelle pharmacie, l'on doit obtenir du Conseil d'Etat une concession qui coûte de fr. 300 à 700; vétérinaires: fr. 4), Zoug (médecins: fr. 5, pharmaciens: fr. 4, vétérinaires: fr. 3), Vaud (fr. 2. 50), Neuchâtel (fr. 1).

3. Il est délivré des patentes spéciales, soit l'autorisation de pratiquer, moyennant paiement unique de taxes relativement élevées, dans les cantons de Berne (médecins: fr. 100, pharmaciens: fr. 50, vétérinaires: fr. 25)[1]) et de Fribourg (fr. 50).[2])

4. Il n'existe pas de patentes spéciales, mais, en revanche, on perçoit des droits annuels sous forme d'impôt sur le revenu, dans les cantons du Tessin (médecins: fr. 10 à 50, pharmaciens: fr. 10 à 20, vétérinaires: fr. 5 à 10) et du Valais (médecins et pharmaciens: fr. 20 à 100, vétérinaires: fr. 10 à 50). F. f. 1880 II 55.

---

[1]) Cette taxe a été réduite ultérieurement à fr. 1.20, non compris l'impôt du timbre du format (30 à 60 centimes), F. f. 1895 IV 169.

[2]) A l'occasion du recours du Dr G. Wehrlin, le CF. a invité le gouvernement fribourgeois, le 12 novembre 1895, à reviser, dans le sens d'une réduction, le tarif du 21 nov. 1850, en ce qui concerne le personnel médical établi dans le canton de Fribourg, F. f. 1895 IV 169; 1896 II 431.

La commission du CN. chargée d'examiner la gestion du CF. en 1879 a approuvé en termes exprès la manière de voir exprimée par le CF. Voici ce que dit, à cet égard, son rapport du 20 mai 1880 (Ruchonnet):

On ne peut empêcher les cantons de délivrer des patentes dans le but de contrôler le personnel médical ; par contre, il est inadmissible qu'ils prélèvent une taxe pour l'autorisation d'exercer les professions médicales ; cette autorisation est renfermée dans le diplôme fédéral et se paie à la réception de celui-ci. Toutefois, on ne peut interdire aux cantons qui veulent conserver le système des patentes de prélever pour cela un émolument de chancellerie modéré. F. f. 1880 II 810.

836. Consulté sur la question de savoir s'il ne serait pas possible d'étendre à tout le territoire de la Confédération les effets d'un jugement pénal rendu par un tribunal cantonal de Zurich et retirant la patente à un médecin poursuivi pour grossière violation de ses devoirs, le CF. a répondu que ni la LF. concernant l'exercice des professions de médecin, de pharmacien et de vétérinaire, du 19 décembre 1877, ni les règlements édictés sur cette matière ne renferment une disposition quelconque permettant de procéder directement ainsi, mais qu'en revanche l'on pourrait atteindre le but indiqué, en conmuniquant le jugement rendu aux gouvernements des autres cantons, pour qu'ils puissent en prendre connaissance. En effet, la patente pour l'exercice de la médecine est délivrée par les cantons, et, à teneur de leur législation, ceux-ci ont le droit, dans chaque cas particulier, non seulement d'exiger la production d'un diplôme fédéral, mais aussi de faire dépendre la délivrance de la patente d'autres qualifications, notamment de nature morale. [1]) F. f. 1886 II 354.

837. Albert Huber, représentant de l'établissement pour hernieux qui existe à Gais, exerce le commerce de bandages et donne, en même temps, aux acheteurs, des conseils au sujet des appareils appropriés à leurs maux. Cette activité dépasse les limites d'un simple métier et empiète sur le domaine de la médecine. Le Conseil d'Etat de Lucerne, se fondant sur l'art. 33 de la Const. F., était donc en droit de l'interdire à Huber, puisque celui-ci n'a pas produit de certificat de capacité lui permettant de pratiquer comme médecin, et

[1]) Cf. aussi l'arr. du TF. du 2 oct. 1901, recours Cortazzi. Arr. TF. 1901, XXVII 1 nº 74.

Huber ne peut pas invoquer l'art. 31 de la Const. F. contre la décision du gouvernement lucernois de lui interdire l'exercice de la médecine.

CF., le 8 janvier 1889, écartant, comme mal fondé, le recours de Huber, F. f. 1889 I 91, 246; 1890 II 154.

838. Le métier d' « erborista semplicista » rentre dans la catégorie des professions scientifiques dont, aux termes de l'art. 33 de la Const. F., on peut faire dépendre l'exercice de la possession d'un certificat de capacité.

C'est pourquoi le CF. a écarté, en 1878, le recours d'un herboriste de Locarno, auquel le gouvernement du Tessin avait refusé l'autorisation de pratiquer dans ce canton comme *erborista semplicista*. L'autorité tessinoise avait fait observer, à l'appui de son refus, qu'à teneur du règlement sanitaire cantonal personne ne peut pratiquer, sans l'autorisation voulue, une branche quelconque des professions médicales et que cette autorisation ne peut être accordée qu'à la suite d'un examen.

F. f. 1879 II 251.

839. L'expression « examens d'Etat », dont se sert la LF. du 19 décembre 1877, doit être comprise en ce sens que l'examen exigé doit avoir un caractère officiel, et ne peut pas émaner des facultés libres de médecine. En outre, le diplôme médical doit être délivré sur la base d'un examen sérieux, et non, par exemple, *in absentia*. Si les diplômes de docteur des Facultés officielles françaises remplissent ces deux conditions, ils sont conformes aux prescriptions de la LF., art. 1[er], lettre *c*.

CF., le 28 juin 1878, dans un office adressé à l'ambassade française à Berne. F. f. 1879 II 69.

840. En 1888, le CF. a été saisi d'une requête tendant à ce qu'on permît aux médecins anglais établis dans les Grisons et qui se présenteraient pour obtenir un diplôme fédéral de subir l'examen en langue anglaise. Le CF. a écarté cette demande (24 février 1888), par le motif qu'en y faisant droit on accorderait aux médecins anglais en Suisse une faveur dont ne jouiraient jamais les médecins suisses en Angleterre, et que — pour être conséquent — une fois cette faveur accordée, on ne pourrait guère la refuser aux médecins d'une autre langue étrangère, ce qui entraînerait forcément de grandes difficultés. F. f. 1888 I 368; 1891 II 166. Cf. n[0] **863.**

841. L'art. 38 du règlement pour les examens fédéraux de médecine, du 2 juillet 1880[1]), dispose que les étrangers ont à payer une taxe d'examen double de celle qui est réclamée aux Suisses. Cette prescription n'est nullement contraire au principe d'égalité posé par les traités d'établissement, car ce principe ne se rapporte qu'à «tout genre d'industrie et de commerce», tandis que les professions libérales, dont l'Etat n'autorise l'exercice que sur la production de certificats de capacité, ne sont généralement pas considérées comme des «industries». CF. dans F. f. 1888 II 515.

842. En délivrant un diplôme fédéral aux étrangers qui ont subi les examens fédéraux de médecine, on y introduit la réserve que le titulaire ne pourra pratiquer en Suisse qu'après avoir fourni la preuve que la même autorisation est accordée par son Etat d'origine aux Suisses qui se trouvent dans les mêmes conditions. Cette réserve est portée à la connaissance de tout candidat étranger qui se présente à l'examen.

Arr. pris par le CF., le 18 déc. 1879, à la demande de la comm. de gestion du CE. pour 1878; F. f. 1879 II 755, 756; 1880 II 59; 1881 II 128, 868. Cf. LF. du 19 déc. 1877, art. 1er, lettre *c;* Règlement pour les examens féd. de médecine, de 1899, art. 22, al. 5; art. 87, R. O. n. S. XVII 616, 643.

3. *Dentistes*[2]).

LF. du 21 déc. 1886, conc. l'application aux dentistes de la LF. sur l'exercice des professions de médecin,. de pharmacien et de vétérinaire dans la Conf. suisse, du 19 déc. 1877, R. O. n. S. X 58. Mess. et projet du CF., du 20 nov. 1886, F. f. 1886 III 698.

843. La profession de dentiste rentre dans la catégorie des professions libérales pour l'exercice desquelles les cantons peuvent exiger des preuves de capacité; cf. art. 33 de la Const. F. et LF. du 21 décembre 1886.

CF., le 3 août 1887, écartant comme mal fondé le recours d'Aloïs Gruber, F. f. 1888 II 825, Première Edition IV nº **1632**.

---

[1]) R. O. n. S. V 117. A cet art. correspond l'art. 39 du règlement du 19 mars 1888, qui lui a succédé. R. O. n. S. X 439. Aujourd'hui, la question est régie par le règlement du 11 déc. 1899, art. 39, al. 4, et 44, al. 3. Dans tous les cas, les étrangers paient le triple des taxes imposées aux Suisses, aussi longtemps que des traités ne stipuleront pas autre chose, R. O. n. S. XVII 623, 627.

[2]) Cf. supra nº **822**.

844. Etant donné le texte de l'art. 1er de la LF. du 19 décembre 1877 et de celle du 21 décembre 1886, on ne peut pas admettre l'objcetion faite par une commission sanitaire cantonale, à savoir que le diplôme de dentiste obtenu à Fribourg avant l'entrée en vigueur de la LF. indiquée n'a pas la même valeur que celui du canton où son titulaire veut s'établir et qu'en le produisant ce dernier ne peut obtenir qu'une patente de mécanicien-dentiste.

CF., le 25 juin 1888, F. f. 1888 III 541; 1889 II 10.

845. Par arrêté du 18 septembre 1888, le CF. a écarté le recours d'un dentiste auquel le gouvernement st-gallois avait refusé l'autorisation de pratiquer dans le canton de St-Gall, bien qu'il fût en possession d'une patente délivrée, en 1885, par le canton de Soleure. Motifs :

La patente de dentiste présentée par le recourant porte seulement « qu'il lui est accordé, au vu des justifications suffisantes, l'autorisation d'exercer la profession de dentiste dans le canton de Soleure », mais on n'y trouve pas la mention nécessaire et décisive que cette autorisation d'exercer sa profession est basée sur un examen subi par lui. En conséquence, on ne peut pas considérer la prétendue patente pour exercer la profession de dentiste dans le canton de Soleure comme une justification suffisante pour permettre au porteur de revendiquer le bénéfice de l'art. 1er, lettre *b*, de la LF. du 19 décembre 1877.

F. f. 1888 IV 110; 1889 II 10. Cf. aussi Première Edition IV, nos **1625–1627**.

4. Pharmaciens. [1]

846. La profession de pharmacien ne peut être assimilée ni à une simple profession commerciale, ni à une profession exclusivement libérale; en d'autres termes, ni l'art. 31, ni l'art. 33 de la Const. F. ne doivent lui être appliqués exclusivement. Il faut, en effet, reconnaître à la pharmacie, à côté de son caractère industriel, celui d'une profession scientifique régie comme telle par l'art. 33 de la Const. F.

Office du CF. au gouvernement zurichois, du 2 février 1883, F. f. 1884 II 651, et arr. du CF. en la cause Lichti, du 29 novembre 1887, F. f. 1888 II 325.

---

[1] Cf. *A. d'Orelli*, Die Stellung der Pharmazie zu Art. 31 der B. V., consultation adressée à l'AF., à la demande de la Société des pharmaciens du canton de Zurich. Zurich 1881; *A. Kaiser*, Apothekerwesen, dans le Dictionnaire de Reichesberg, I p. 66; v. encore, au sujet de la pharmacopée nationale suisse, F. f. 1893 V 363; 1901 IV 537; 1902 II 405; R. O. n. S. XIX 65.

847. Les dispositions de l'art. 31 de la Const. F., touchant la liberté d'industrie, sont aussi applicables à l'exercice de la profession de pharmacien, et, partant, les cantons n'ont pas le droit de soulever la question de savoir si la création d'une nouvelle pharmacie répond ou non à un besoin public.

D'autre part, les cantons ont, chacun en particulier, le droit d'édicter, sur l'exercice et l'imposition de la profession de pharmacien, les prescriptions nécessaires dans l'intérêt de l'Etat, pourvu que ces prescriptions ne soient pas contraires à la liberté d'industrie.

Or, lorsqu'un gouvernement cantonal, auquel un citoyen demande l'autorisation d'établir une pharmacie homéopathique, ou, le cas échéant, une pharmacie allopathique, répond au postulant que la loi cantonale sur l'établissement de pharmacies n'admet pas une distinction de ce genre (parce qu'elle ne prévoit l'établissement que de pharmacies complètes), on ne peut pas dire que cette réponse porte atteinte à la liberté d'industrie. La perception d'une finance de concession pour l'exploitation d'une pharmacie, comme pour d'autres industries, n'est pas non plus contraire à la Const. F., si le taux de cette finance se maintient dans des limites modérées. F. f. 1881 III 629.

I. A. Sauter, de Genève, qui avait subi à Zurich l'examen concordataire pour les pharmaciens, a demandé au gouvernement zurichois l'autorisation d'établir à Zurich une pharmacie homéopathique et, le cas échéant, une pharmacie allopathique. En même temps, il demandait d'être dispensé du paiement d'un droit de concession, attendu que ce droit entraverait sensiblement l'exercice de sa profession et que, d'ailleurs, depuis la nouvelle Const. F., ce n'est que par erreur qu'il avait pu continuer à subsister. Par décision du 16 avril 1881, le gouvernement zurichois a écarté la demande de Sauter, en se fondant sur le fait que la nécessité d'une nouvelle pharmacie ne se faisait sentir dans aucun des quartiers de la ville de Zurich, qui compte déjà une pharmacie sur environ 2300 habitants, tandis que la proportion admise comme normale est de 1 : 4000.

Recours de Sauter au CF., qui, se basant sur les considérants ci-dessus, a pris, le 28 juin 1881, l'arrêté que voici: Le recourant a le droit d'établir à Zurich une pharmacie conforme aux prescriptions légales en vigueur dans le canton de Zurich, et moyennant paiement des droits de concession existants.

Pour le surplus, le recours est écarté[1]).

[1]) Cfr. supra nº 833.

Cette décision du CF. a été confirmée par l'AF. (arr. du 16/23 décembre 1881). F. f. 1881 III 627; 1882 II 730.

II. Par arrêté du 29 novembre 1887, pris au sujet du recours de J.-M. Lichti, pharmacien à Winterthur, le CF. a déclaré que l'émolument de concession de 500 francs exigé du recourant pour l'autorisation de continuer à exploiter sa pharmacie pendant vingt ans ne dépassait pas les limites permises. F. f. 1888 II 325.

848. Par arrêté du 30 avril 1880, confirmé par l'AF. le 13/21 décembre de la même année, le CF. a déclaré compatibles avec la Const. F. :

la disposition de l'art. 3 de la loi vaudoise du 21 janvier 1851 sur les pharmacies, qui est ainsi conçu :

On ne peut vendre dans les pharmacies que des objets servant à l'art médical, ainsi que des produits et des préparations chimiques. Tout autre commerce y est interdit.

et l'arrêté qu'en application de cet article le Conseil d'Etat du canton de Vaud a adopté, le 24 février 1880, arrêté portant que :

1° Le vin, la bière, l'esprit de vin et les autres boissons alcooliques seront éliminés du tableau des substances que les pharmaciens peuvent vendre sans ordonnance de médecin, à teneur de l'art. 1er de la loi de 1851.

2° Aucune patente ne sera accordée désormais à des pharmaciens pour vendre des boissons alcooliques.

L'arrêté du CF. est basé sur les considérants que voici :

En ce qui concerne les pharmacies, les prescriptions tendant à faciliter le contrôle et à prévenir les désordres et les irrégularités dans le service sont tout particulièrement justifiées, en raison de la grande importance de ces établissements pour la santé publique. [1])

---

[1]) Dans sa réponse au recours, le Conseil d'Etat du canton de Vaud s'exprimait, à cet égard, comme suit : l'arrêté en question a pour but d'assurer la police, la surveillance et le contrôle des pharmacies. Ce contrôle deviendrait impossible, s'il était permis de vendre dans les pharmacies toutes espèces de marchandises, de denrées ou de boissons et de réunir aux produits et substances pharmaceutiques ceux qui sont propres à d'autres branches de commerce et d'industrie. On ne saurait tolérer que ces établissements, où des femmes et des enfants sont fréquemment appelés à se rendre pour acheter des remèdes, soient, en quelque sorte, transformés en débits de boissons. C'est donc sur des raisons de moralité et de santé publiques qu'est basé l'arrêté incriminé, F. f. 1880 III 438.

Aussi longtemps que des dispositions uniformes valables pour toute la Suisse n'existeront pas à cet égard, l'application de ce principe appartient à la législation cantonale.

CF., le 30 avril 1880, recours Court, pharmacien, à Yverdon; arrêté confirmé par l'AF., le 13, 21 déc. 1880, F. f. 1880 III 437, 1881 II 576.

849. La loi zurichoise sur l'exercice de la médecine, du 7 octobre 1854, autorise les médecins à fournir eux-mêmes les médicaments, mais au § 14, lettre *c*, elle les oblige à prendre dans une pharmacie publique du canton les substances médicinales, sauf les substances simples, indigènes, ou celles qu'ils préparent eux-mêmes, conformément aux règles de l'art.

C. Fr. Hausmann, pharmacien à St-Gall, a recouru au CF. contre cette disposition, qui viole, selon lui, le principe de la liberté de commerce et d'industrie au préjudice des pharmacies d'autres cantons, qui se trouvent obligées de passer par l'intermédiaire d'une pharmacie zurichoise pour pouvoir vendre leurs substances médicinales sur territoire zurichois.

A l'appui de cette opinion, il a fait observer entre autres ce qui suit: Aucun intérêt public ne justifie la restriction édictée par la loi sur l'exercice de la médecine. Le Conseil d'Etat zurichois allègue que seules les pharmacies du canton doivent être autorisées à livrer des médicaments parce que c'est de ces pharmacies seulement que les organes de l'Etat peuvent contrôler l'aménagement, l'exploitation, les remèdes, etc. Mais nous répondons que le Conseil de santé a la faculté d'exercer le contrôle jugé nécessaire sur les médicaments, qu'ils proviennent de pharmacies du canton de Zurich ou d'autres cantons; l'autorité sanitaire zurichoise est obligée, en effet, de procéder à des visites périodiques des pharmacies privées; le contrôle qu'exerce l'Etat sur les pharmacies publiques n'est d'ailleurs, dans la règle, pas plus minutieux que celui qu'il exerce sur les pharmacies tenues par des médecins. De plus, la plupart des médicaments sont, de nos jours, produits en gros dans des fabriques de produits chimiques et livrés aux pharmaciens en paquets déjà tout préparés par elles; il en est de même pour beaucoup de remèdes préparés au moyen de ces médicaments. Aussi n'est-il pas possible aux pharmaciens de répondre personnellement de la bonne qualité et du dosage exact de ces préparations. Depuis l'introduction de la pharmacopée suisse, il n'y a plus de motif pour appliquer des règles différentes aux médicaments provenant des divers cantons.

La disposition légale incriminée crée un privilège en faveur des industriels établis dans le canton, au détriment de ceux qui n'y sont pas

établis. Bien que la défense ne vise directement que les médecins et vétérinaires, elle n'en atteint pas moins, par contre-coup, les pharmaciens étrangers au canton. Le fait que ceux-ci ont le droit de s'établir dans le canton pour vendre leurs produits n'y change rien. Le fondement même de la liberté de commerce consiste précisement à ne pas faire dépendre de l'établissement dans le canton le droit d'exercer un commerce.

L'obligation de passer par l'intermédiaire d'un industriel domicilié dans le canton pour vendre des articles de commerce n'est pas davantage compatible avec le principe de la liberté de commerce.

La mesure en cause limite notablement le commerce des pharmaciens non domiciliés dans le canton, à qui elle ferme un vaste champ d'écoulement de leurs produits.

La tendance des autorités zurichoises à écarter la concurrence des pharmaciens d'autres cantons est, en un mot, contraire à la Const. F.

Par arrêté du 15 mars 1897, le CF. a écarté le recours comme mal fondé. Motifs :

1. Il est incontestable que la disposition incriminée implique une grave restriction de la liberté de commerce; il suffit, pour s'en convaincre, de se présenter tous les cantons élevant les mêmes barrières.

Il faut rappeler toutefois, en se plaçant au point de vue du droit constitutionnel, que la grande importance que les pharmacies revêtent pour la santé publique justifie les mesures qui peuvent être prises en vue de faciliter le contrôle et de prévenir les désordres et les irrégularités dans ce service.

Or, on ne saurait contester le fait que les autorités sanitaires du canton de Zurich ne peuvent exercer un contrôle efficace que sur les produits pharmaceutiques vendus dans les pharmacies du canton. Les substances médicinales expédiées du dehors directement aux médecins qui les utilisent seraient soustraites à ce contrôle. La surveillance des pharmacies privées des médecins est difficile et ne saurait offrir les garanties voulues quant à la bonne qualité des médicaments fournis par les pharmacies étrangères.

Au surplus, la loi zurichoise entend, à juste titre, rendre les pharmaciens, praticiens connaissant la préparation des médicaments, responsables de toutes les erreurs qui peuvent se commettre; c'est pourquoi elle exige que les médecins, pour toutes les substances médicinales, substances simples, indigènes ou préparées par eux-mêmes

conformément aux règles de l'art, s'adressent aux pharmacies publiques soumises au contrôle des autorités zurichoises et que celles-ci peuvent rendre responsables de toute contravention aux prescriptions sur la police sanitaire.

2. On peut se demander, à vrai dire, si le canton de Zurich ne pourrait et ne devrait pas se contenter des mesures de contrôle appliquées par les autres cantons à leurs pharmacies.

Il serait effectivement inadmissible d'exclure les pharmacies d'autres cantons si, en ce domaine, la Suisse avait introduit l'unité dans le contrôle et la surveillance, ainsi que des prescriptions réglementaires uniformes. Mais, avec la diversité actuelle, l'application d'un traitement plus rigoureux aux pharmacies d'autres cantons ne peut être déclarée illicite. Au contraire, il faut laisser aux autorités de chaque canton la faculté de décider quelles sont les mesures de contrôle qui leur paraissent nécessaires dans le commerce intercantonal. Dès lors, le § 14, lettre *c* de la loi zurichoise sur l'exercice de la médecine n'implique aucune restriction injustifiée de la liberté de commerce et d'industrie.

3. On ne saurait souscrire à l'allégation du recourant tendant à dire que la prescription incriminée n'a plus de raison d'être depuis l'adoption d'une pharmacopée fédérale. Cette pharmacopée n'a eu évidemment pour seul but que d'édicter pour toute la Suisse, Glaris excepté, des règles uniformes sur la préparation et la vente des médicaments, sans rendre pour autant superflue la surveillance de l'Etat sur l'exploitation des pharmacies, bien que, sous plus d'un rapport, elle facilite cette surveillance.

4. Enfin, la disposition en cause n'est pas non plus contraire à l'art. 1er de la LF. sur l'exercice des professions de médecin, de pharmacien et de vétérinaire dans la Confédération suisse, du 12 décembre 1877.

En effet, le diplôme médical fédéral justifie à lui seul, pour tous les cantons, des capacités scientifiques et pratiques de son porteur, mais il ne dispense pas ce dernier d'observer les prescriptions de police ou fiscales qui, dans les cantons, régissent l'exercice d'industries ou de professions libérales. Or, l'interdiction faite aux médecins pratiquant dans le canton de Zurich de prendre les substances médicinales ailleurs que dans les pharmacies publiques du canton constitue précisément une de ces prescriptions de police admises par le droit fédéral.

F. f. 1897 II 791; 1898 I 526.

850. Le règlement bâlois sur les pharmacies, art. 21, alinée 1er, prescrit ce qui suit :

Pour l'exécution des ordonnances dans les pharmacies publiques, on devra observer le tarif des médicaments établi par le département sanitaire, d'entente avec les représentants des pharmaciens de la localité ; toutefois il est loisible aux pharmaciens d'accorder un rabais aux institutions publiques ou de bienfaisance.

La taxe ainsi établie par le département sanitaire a donc la portée d'une taxe obligatoire, maximum et minimum.

Par arrêté du 16 juin 1900, déclarant fondé le recours de G. Guillaume-Gentil, pharmacien à Bâle, le CF. a décidé d'inviter le gouvernement de Bâle-ville à modifier l'art. 21 incriminé en supprimant la taxe minimum obligatoire pour la vente des articles de pharmacie. Considérants :

1. Il est hors de contestation que la vente des médicaments par les pharmaciens peut être soumise aux règlements de police industrielle et de police sanitaire ; le recourant se borne à discuter la mesure dans laquelle l'exercice de sa profession peut être soumise à des restrictions de police, en ce sens qu'il prétend que l'établissement d'un tarif *minimum* est contraire à la Const. F.

Si l'on considère les effets de la fixation d'un prix minimum, on doit admettre qu'elle exclut la liberté absolue de la concurrence dans la profession de pharmacien. Deux limites sont prescrites par la loi au pharmacien, un prix maximum et un prix minimum, entre lesquels son offre doit se maintenir.

Tandis que le prix maximum a directement pour but d'empêcher que le public soit surfait, le prix minimum doit assurer la livraison de marchandises de qualité aussi irréprochable que possible. Cela est confirmé par le rapport du bureau sanitaire fédéral, lequel déclare que l'établissement d'une taxe minimum, conjointement avec des inspections, est un moyen très appréciable d'assurer la livraison de médicaments de bonne qualité par les pharmacies.

2. Le droit d'établir un tarif maximum dans certaines industries soumises aux règlements de police est reconnu généralement aux cantons, et le recourant ne l'a pas contesté. Par contre, le CF. a, en 1874, déclaré inadmissible l'établissement d'une taxe minimum pour

les cochers. [1]) La question se pose de savoir si les principes posés dans l'arrêté en question doivent être maintenus aujourd'hui.

Pour résoudre la question dans l'espèce, il faut tenir compte des faits que voici :

D'une part, jusqu'ici du moins, la profession de pharmacien n'a pas été organisée en service public dans le canton de Bâle-ville. [2]) D'autre part, l'Etat possède un contrôle étendu sur le service de la profession de pharmacien (autorisation officielle subordonnée à un examen, droit d'inspection) et ce contrôle lui fournit des moyens suffisants de tenir la main à ce que les marchandises vendues par les pharmaciens répondent comme qualité à toutes les exigences. Or, s'il en est ainsi, la fixation d'un prix minimum pour les médicaments à vendre doit être considérée comme une restriction inadmissible à la liberté de commerce. En effet, une certaine liberté de mouvement relativement à la concurrence dans l'établissement des prix est de l'essence même de la liberté de commerce. Si l'Etat fixe le maximum du prix exigible, afin d'empêcher que le public ne soit surfait, il a atteint la limite des restrictions admissibles à la liberté de commerce.

Du reste, aucun canton n'a songé à prévoir un tarif des médicaments avec prix minimum obligatoire ; en d'autres termes, aucun canton ne fait usage du moyen employé par le gouvernement bâlois pour assurer la bonne qualité des médicaments.

F. f. 1900 III 453; 1901 II 36.

851. L'art. 1er, dernière phrase du traité d'établissement entre la Suisse et l'Autriche-Hongrie, du 7 décembre 1875, R. O. n. S. II p. 120, a expressément excepté l'exercice de la profession de pharmacien de l'égalité de traitement stipulée en faveur des Suisses et des ressortissants austro-hongrois. Les cantons peuvent donc — sans porter atteinte à des prescriptions ni du droit fédéral, ni de la convention internationale, traiter les sujets austro-hongrois autrement et, en particulier, moins favorablement que les Suisses, en matière de concession ou de retrait de l'autorisation nécessaire pour exploiter une pharmacie Ils peuvent agir ainsi, soit par voie législative, soit par des mesures prises par les autorités administratives compétentes du canton.

---

[1]) Cf. nos 876, 871 (fixation officielle du prix de la farine et du pain).
[2]) Cf. supra no 738 et suiv.

Cf. CF., le 1er février 1901, recours Stoschisch, d'Agram, auquel les autorités glaronaises avaient interdit de continuer l'exploitation d'une pharmacie à Glaris, à cause de sa conduite scandaleuse, F. f. 1901 I 980; supra p. 484; cf. encore no **907**.

5. *Avocats*[1]) *(Fürsprecher)*[2]).

852. D'accord avec l'idée émise au sein du CN. par M. le juge cantonal Fehr, en juin 1900, s'en référant à une résolution votée, le 27 août 1900, par la société suisse des juristes, et se fondant sur la nouvelle jurisprudence des autorités fédérales[3]), le CF. a exprimé, dans son rapport de gestion pour 1900, l'avis que le moment était venu[4]) d'édicter une LF. sur les preuves de capacité à fournir pour pratiquer le barreau dans toute la Suisse. La Commission de gestion du CF. s'est expressément ralliée à cette opinion dans son rapport du 14 mai 1901.[5]) F. f. 1901 II 92, III 438[6].

[1]) *P. Wäber*, Advokatur, dans le Dictionnaire de Reichesberger I p. 20.

[2]) Pour l'usage du titre de „Fürsprecher", cf. aussi l'arr. du TF. du 7 mai 1902, recours Rudolf, Arr. TF. 1902, XXVIII 1, no 29.

[3]) Cf. no **858**.

[4]) Cf. no **824**.

[5]) La résolution votée par la Société suisse des juristes, réunie à St-Gall, le 27 août 1900, est conçue comme suit : La Société suisse des juristes exprime l'avis qu'une LF. devrait être édictée sur les preuves de capacité à exiger de ceux qui veulent exercer la profession d'avocat dans toute la Suisse, et que, pour aborder cette tâche, l'on ne doit pas attendre l'entrée en vigueur des lois civiles actuellement en préparation. Cette résolution, proposée par le président de la société, M. le Dr H. Winkler, juge fédéral, a été adoptée sans autre discussion.

Une résolution analogue a été votée, la même année, par la fédération suisse des avocats, réunie à Lucerne. V. encore : *P. Wäber*, Soll die Initiative ergriffen werden für den Erlass eines Bundesgesetzes über den Erwerb von Fähigkeitsausweisen zur Ausübung des Anwaltsberufes in der ganzen Schweiz? Wenn ja, auf welchen Grundsätzen soll dieses Gesetz aufgebaut werden? Rapport présenté à la réunion des avocats bernois, le 2 juillet 1900, Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins 1900, XXXVI p 337; *Fr. Volmar*, Zur Frage der Schaffung von Fähigkeitsausweisen für die Ausübung der Advokatur in der ganzen Eidgenossenschaft; *C. A. Schmid*, Art. 33 der Bundesverfassung und die Freizügigkeit der Advokatur; *M. Gmür*, Ueber die Frage eines eidg. Anwaltexamens, dans les Schweiz. Blätter für Wirtschafts- und Sozialpolitik, 1900 VIII 2, p. 561, 600, 740; 1901 IX 1, p. 165.

[6]) Quant à la question d'une faculté de droit fédérale, v. les délibérations de la Société suisse des juristes, réunie en 1891 à Genève. Revue de droit suisse 1891, n. S. X p. 547 605: *Meili*, Gutachten und Ges.-Vorschlag betr. die Errichtung einer eidg. Rechtsschule, travail fait à la demande du Dép. féd. de l'Intérieur, Zurich 1891; *A. Heusler*, Zur Frage einer eidg. Rechtsschule,

853. Il est hors de doute que la carrière du barreau a un caractère scientifique et, sous ce rapport, il suffit de constater que, chez tous les peuples où les lois ont atteint un certain développement, la profession d'avocat, qui consiste à défendre et représenter les justiciables devant les tribunaux, est devenue la spécialité d'une classe d'hommes versés dans la connaissance du droit. En conséquence, il ne saurait être question d'appliquer au barreau le principe constitutionnel de la liberté de commerce et d'industrie et, partant, d'en permettre l'exercice, au même titre que s'il s'agissait d'un commerce ou d'une industrie ordinaire. Au contraire, les cantons peuvent, aux termes de l'art. 33 de la Const. F., exiger des preuves de capacité des personnes qui veulent se vouer à cette profession. Ils doivent également être en droit de l'organiser, comme profession spéciale, d'une manière conforme aux exigences du bien public.

Faisant usage de ce droit, le canton de Zurich n'a admis à défendre ou à représenter autrui en justice civile ou pénale que des personnes qui jouissent du « droit de citoyen actif »[1]. Cette condition, la jouissance du droit de citoyen actif, requise par la législation zurichoise (art. 174 et 175 de la loi zurichoise sur l'organisation judiciaire, du 2 décembre 1874) équivaut, d'après l'interprétation que lui donnent les autorités du canton de Zurich, à la capacité d'exercer les droits politiques constitutionnels et légaux et de revêtir des fonctions publiques (Cf. Const. F., art. 74). Or, la prescription qui pose cette condition n'est nullement contraire aux principes du droit fédéral. Elle a pour but d'augmenter les garanties personnelles offertes par les mandataires judiciaires; elle se justifie pleinement d'elle-même, elle est aussi complètement en harmonie avec l'art. 33 de la Const. F. Le

dans la Revue de droit suisse 1891, n. S. X p. 311—336, ainsi que les autres ouvrages cités à p. 311 de cette publication.

[1]) Cf. aussi l'arrêté du TF., du 29 janvier 1887, au sujet du recours de Mme Kempin, Dr en droit, Arr. TF. 1887, XIII 1. Actuellement, la matière est régie dans le canton de Zurich par la loi sur l'exercice du barreau, du 3 juillet 1898, dont voici les dispositions qui nous intéressent ici : Art. 1er : Le droit de représenter, par profession, des justiciables dans des procès d'ordre civil ou pénal devant les tribunaux zurichois n'appartient qu'aux citoyens suisses jouissant de la capacité civile et qui ont reçu de la Cour d'appel, après examen, le diplôme nécessaire à cet effet... Art. 5 : Pour la pratique du barreau, les Suissesses sont placées sur le même pied que les Suisses... Art. 9. La perte de la nationalité suisse, de la capacité civile ou de la bonne réputation entraîne la déchéance du droit de pratiquer le barreau; cf. n° 861.

fait que la législation fédérale (LF. du 22 novembre 1850, art. 28, LF. du 27 août 1851, art 59) ne contient pas de disposition analogue est sans pertinence dans l'espèce.

Par ces motifs, le CF. a écarté, comme mal fondé (10 avril 1885) un recours de M. Sprenger, Dr en droit à Zurich. Sprenger, ressortissant de l'Inde britannique, n'avait pas été admis au barreau, par la Cour d'appel zurichoise, parce qu'il ne possédait pas la condition requise de la jouissance des droits de citoyen actif. Dans son arrêté, le CF. a fait observer qu'il devrait écarter le recours, s'il émanait d'un citoyen suisse ne possédant pas les droits de citoyen actif, et il ajoute: En tout cas, ce n'est qu'en vertu d'une garantie particulière assurée par une convention internationale que les étrangers pourraient prétendre au droit d'être mieux traités, à cet égard, que les citoyens suisses eux-mêmes. Or, une pareille garantie ne découle d'aucune disposition du traité d'amitié, de commerce et d'établissement conclu, le 6 septembre 1855, entre la Confédération suisse et la Grande-Bretagne, et qui s'étend à tous les territoires des pays contractants (art. I; cf. F. f. 1855 II 619, 629; 1856 I 179, R. O. V 255); l'article 1er, alinéa 2, de ce traité se borne à stipuler que les citoyens et sujets des deux parties contractantes peuvent « exercer, conformément aux lois du pays, toute profession ou industrie. » En conséquence, les dispositions de la législation zurichoise sur le barreau, qui déploient leurs effets à l'égard de tous les citoyens suisses, sont expressément réservées vis-à-vis des sujets britanniques.

F. f. 1886 I 796; cf. aussi l'arr. du TF. du 5 juin 1885, recours Sprenger. Arr. TF. 1885, XI no 26.

854. Un notaire du canton de Berne, ayant subi avec succès ses examens théoriques et pratiques, avait obtenu de la Cour d'appel du canton de Lucerne, le 24 octobre 1879, un certificat de capacité l'autorisant à pratiquer en qualité d'avocat. Il présenta cette autorisation à la Cour d'appel du canton de Berne, et, se référant à l'art. 33 et à la disposition transitoire 5 de la Const. F., il demanda à cette autorité de lui permettre de pratiquer le barreau dans le canton de Berne Sa demande fut écartée, principalement pour les motifs suivants: Les dispositions invoquées de la Const. F. ne peuvent pas être interprétées en ce sens qu'il soit loisible aux ressortissants d'un canton d'éluder les prescriptions en vigueur dans ce canton en matière d'examens et de se procurer un certificat de capacité dans un autre canton, pour revenir pratiquer dans celui auquel ils appartiennent. Tel est évidemment le cas du pétitionnaire, qui, par son origine et

son établissement, est ressortissant bernois et exerce dans ce canton la profession de notaire. Il paraît ne vouloir se soustraire aux examens d'Etat que parce qu'il n'est pas en possession du certificat de maturité pour l'université, que Berne exige des candidats au barreau. On doit persister d'autant plus dans cette manière de voir qu'un certificat de capacité délivré par le canton de Lucerne n'offre aucune espèce de garantie pour la possession des connaissances requises par le droit positif bernois.

Le pétitionnaire s'étant adressé au CF., celui-ci a déclaré son recours fondé (arrêté du 27 février 1880) et l'a autorisé, en conséquence, à exercer la profession d'avocat dans le canton de Berne. Motifs:

Le recourant est porteur d'un acte de capacité dont ni le fond ni la forme ne sont contestés, et en vertu duquel il a le droit de pratiquer comme avocat dans le canton de Lucerne. Ce certificat satisfait d'ailleurs absolument aux exigences et aux conditions requises pour l'exercice du barreau dans toute la Confédération, en conformité de l'art. 5 des dispositions transitoires de la Const. F. En présence de cette pièce, on n'a pas à rechercher les motifs qui ont engagé le recourant à se procurer sa patente d'avocat dans le canton de Lucerne et, dès lors, il n'y a plus de raison pour que la justification fournie ne déploie pas les effets que lui assure expressément la disposition précitée de la Constitution. F. f. 1881 II 126.

855. Un avocat st-gallois, qui avait pratiqué également à Zurich, et qui s'est établi plus tard à Berne, a demandé au gouvernement de ce dernier canton (24 mai 1877) l'autorisation de pouvoir exercer sa profession sur territoire bernois. Il se fondait sur l'art. 5 des dispositions transitoires de la Const. F. et produisait, à l'appui, une patente d'avocat qui lui avait été délivrée par le gouvernement de Zurich, le 24 octobre 1874, en vertu de l'art. 5 indiqué et au vu d'un certificat de capacité émanant du Tribunal cantonal de St-Gall. Le Conseil d'Etat de Berne a refusé (4 août 1877) de faire droit à cette requête, et le CF. a écarté, comme mal fondé (15 juillet 1879), le recours qui lui a été adressé contre cette décision. Motifs:

Aux termes de l'art. 33 de la Const. F., les cantons peuvent exiger des preuves de capacité de ceux qui veulent exercer des professions libérales. Toutefois, en ce qui concerne les avocats, il n'existe pas encore de loi fédérale qui pourvoie à ce qu'ils puissent obtenir, à cet

effet, des actes de capacité valables dans toute la Confédération, ainsi que le prévoit le second alinéa du même article Il ne reste donc donc plus qu'à examiner si le recourant est en droit d'invoquer l'art. 5 des dispositions transitoires de la Const. F. A teneur de cet article, il n'appartient qu'à un canton ou à une autorité concordataire représentant plusieurs cantons de délivrer de pareils certificats de capacité. Or, le recourant possède, il est vrai, une patente d'avocat du canton de Zurich. Mais, en présence des obligations que, de par ses lois, le canton de Berne doit imposer à son barreau, cette patente ne peut pas être considérée comme suffisante, parce qu'elle a été délivrée sans aucun examen préalable et sur simple présentation d'un certificat de la Cour d'appel d'un canton où il n'existe point d'examens juridiques et où la profession d'avocat est libre; ensuite, parce que ce tribunal — la Cour d'appel de St-Gall — n'était pas qualifié, précisément en raison de cette liberté, pour délivrer, avec l'autorisation de l'Etat, un certificat de capacité entraînant sans autre formalité l'application de l'art. 5 des dispositions transitoires de la Const. F.

Il résulte de ces considérants que le recourant n'est pas en possession d'un certificat de capacité, dans le sens du dit art. 5 des dispositions transitoires, et qu'il n'est pas non plus qualifié par la seule autorisation qu'il a obtenue du canton de St-Gall.

Si néanmoins le gouvernement de Zurich a trouvé à propos de délivrer au recourant une patente d'avocat valable pour tout le canton, cela ne concerne que le canton de Zurich, et cette patente ne peut nullement, au point de vue du droit, déployer ses effets dans un troisième canton, soit, en l'espèce, dans le canton de Berne, surtout si l'on tient compte de l'acte au vu duquel elle a été délivrée. Au contraire, l'Etat de Berne ne fait qu'user de son droit en s'en tenant purement et simplement au certificat de la Cour suprême de St-Gall et en déclarant ce certificat insuffisant pour autoriser sur son territoire l'exercice de la profession d'avocat, vu le diplôme et les examens théoriques et pratiques que requiert sa législation. La réciprocité en cette matière aurait pour effet de favoriser, d'une manière inadmissible, les ressortissants des cantons où la profession d'avocat est libre, au détriment de ceux où elle est soumise à l'obtention d'un diplôme. F. f. 1880 II 57.

856. Dans sa séance du 5 avril 1892, le CF. a déclaré fondé le recours de Henri Häberlin, avocat à Frauenfeld (Thurgovie), contre

un arrêt du tribunal cantonal vaudois, du 20 février 1892, concernant l'exercice de la profession d'avocat dans le canton de Vaud sur la production d'un brevet d'avocat pour le canton de Thurgovie. Considérants:

Le texte de l'art. 5 des dispositions transitoires de la Const. F. est tellement clair qu'il est impossible d'élever des doutes sur sa portée. Il signifie que, aussi longtemps que la loi prévue à l'art. 33 de la Constitution n'est pas encore en vigueur, tous les cantons sont tenus d'accorder, au titulaire d'un acte de capacité délivré par un autre canton pour une profession libérale, l'autorisation d'exercer cette profession, et cela dans la mesure où ses propres lois reconnaissent et admettent cette profession. Le canton auquel une demande de ce genre est adressée n'a pas le droit, vis-à-vis du candidat, de poser des restrictions provenant des conditions d'établissement ou de la diversité des exigences qui existent dans les cantons pour l'obtention de brevets concernant l'exercice d'une profession libérale déterminée. Par contre, l'autorité cantonale sous le contrôle immédiat de laquelle est placé l'exercice de la profession en cause a le droit d'examiner le certificat de capacité qui lui est soumis, d'après l'art. 5, afin de s'assurer s'il donne réellement au porteur le droit d'exercer, sans restriction, sa profession dans le canton qui l'a délivré. Dans l'espèce, cette autorité a renoncé à examiner la question.

F. f. 1892 II 53; 1893 II 293. Cet arrêté du CF. a été approuvé, en termes exprès, par la commission de gestion du CE., chargée d'examiner sa gestion en 1892, F. f. 1893 III 379.

857. A l'époque où G. Renaud a demandé l'autorisation de pratiquer dans le canton de Neuchâtel, en qualité d'avocat, les conditions d'admission au barreau neuchâtelois consistaient uniquement en un stage d'un an dans une étude d'avocat du canton et en une plaidoirie d'épreuve devant la Cour d'appel (tribunal cantonal). Ayant satisfait à ces conditions, Renaud a été inscrit, le 11 avril 1876, par l'autorité cantonale compétente au rôle officiel des membres du barreau neuchâtelois. Cette admission constitue une preuve suffisante de capacité, dans le sens de l'art. 5 des dispositions transitoires de la Const. F.

En effet, les conditions indiquées ci-dessus impliquent des exigences réelles et appréciables imposées au candidat par le canton qui l'a admis. Dès lors, Renaud est en droit de pratiquer le barreau dans tous les cantons de la Suisse.

CF., le 23 février 1894, annulant la décision de la Cour d'appel bernoise qui avait exclu Renaud de l'exercice du barreau dans le canton de Berne. La Cour d'appel avait refusé à l'autorisation obtenue par Renaud dans le canton de Neuchâtel le caractère d'un certificat, dans le sens de l'art. 5 des dispositions transitoires de la Const. F., parce qu'un véritable certificat de capacité supposait nécessairement des examens, F. f. 1894 I 389; 1895 I 604, III 24.

858. Un citoyen bernois, ayant obtenu à l'université de Berne le diplôme de docteur en droit, a demandé en 1893, en se basant sur ce diplôme, l'autorisation d'exercer sa profession à Genève. Les dispositions légales genevoises, relatives à la profession d'avocat, renferment entre autres la disposition que les citoyens suisses jouissant de leurs droits civiques et ayant obtenu le diplôme de docteur ou licencié à une université suisse peuvent pratiquer dans ce canton. C'est pourquoi il a été fait droit à la demande du requérant, que le Conseil d'Etat de Genève assermenta comme avocat. Immédiatement après, ce nouvel avocat genevois adressa au gouvernement de son canton d'origine une demande tendant à ce que, en vertu de l'art. 5 des dispositions transitoires de la Const. F., il soit admis à exercer la profession d'avocat aussi dans le canton de Berne. Mais sa demande fut écartée, parce que le fait qu'on l'avait autorisé à pratiquer à Genève sur la simple présentation de son diplôme de docteur, qui ne pouvait équivaloir à un certificat de capacité, dans le sens de l'art. 33 de la Const. F. et de ses dispositions transitoires. Le CF. a confirmé cette décision, en faisant observer, entre autres, que le canton de Genève aurait été en droit d'examiner si le diplôme de docteur, à lui présenté, suffisait, dans le canton qui l'a délivré, pour obtenir le droit d'exercer la profession d'avocat, et de ne pas l'accepter, dès qu'il aurait reconnu que ce n'est pas réellement le cas. Si donc le canton de Genève n'a pas procédé ainsi, puisqu'il a accepté sans autre formalité le diplôme de docteur comme preuve de capacité suffisante pour l'admission au barreau, il a sans doute eu le droit d'agir ainsi, mais cette décision ne saurait en aucune manière porter préjudice au droit d'autres cantons. En d'autres termes, la reconnaissance du diplôme par les autorités de Genève n'en modifie pas la valeur légale, et n'a pu, en particulier, la modifier à l'égard du canton de Berne; par conséquent, ce dernier canton n'est pas tenu de reconnaître comme certificat de capacité, dans le sens de l'art. 5 des dispositions transitoires, le diplôme en question, accompagné de l'attestation officielle que le porteur a été assermenté pour pratiquer le barreau à Genève.

Cette manière de voir n'a pas été confirmée par la jurisprudence du TF.

Saisi d'un recours de droit public parvenu du canton du Tessin, le TF. a prononcé, le 14 juin 1900, que le porteur d'un brevet d'avocat genevois obtenu sur production d'un diplôme de docteur ou de licencié décerné par une université suisse a le droit, conformément à l'art. 5 précité des dispositions transitoires de la Const. F., d'exercer sa profession dans le canton du Tessin, comme d'ailleurs sur tout le territoire de la Confédération.

Arr. du TF., du 14 juin 1900, recours Respini-Orelli, dans le Repertorio di giurisprudenza patria, 1900, XX, p. 609. Après avoir mentionné cet arrêt, le TF. ajoute, dans son rapport de gestion pour 1900: Il y a des cantons qui exigent encore moins que Genève pour l'obtention du certificat de capacité. On ne saurait nier qu'ainsi les précautions prises par beaucoup de cantons pour n'admettre à l'exercice du barreau que des personnes capables deviennent illusoires, ce qui est considéré avec raison, dans bien des endroits de la Suisse, comme un état de choses très fâcheux au point de vue de la pratique judiciaire. C'est pourquoi le TF. estime qu'il serait temps d'édicter, en exécution de l'art. 33 de la Const. F., une loi sur les preuves de capacité à exiger de ceux qui veulent exercer la profession d'avocat dans toute la Confédération; F. f. 1901 II 92; cf. la remarque faite, à ce sujet, dans le rapport de la commission de gestion du CE., qui s'est ralliée à cette manière de voir, F. f. 1901 III 438; n° **852**.

859. Si le porteur d'une autorisation de pratiquer le barreau accordée par un canton sollicite la même autorisation dans un autre canton, ce dernier ne peut requérir de lui qu'une seule preuve, savoir que la première autorisation a été précédée de la constatation matérielle, en une forme quelconque, du fait que le candidat possédait les connaissances scientifiques et pratiques nécessaires, et qu'il ne s'agit pas d'une simple permission accordée sans examen de ce genre et sur la seule base de conditions de pure forme.

Arr. du TF, du 3 décembre 1896, recours Eugène Curti. Le canton d'Argovie avait refusé au recourant, porteur du brevet thurgovien, l'autorisation de pratiquer le barreau, parce que ce brevet n'avait pas été délivré à la suite d'un examen. En application de la loi thurgovienne sur le barreau, Curti avait été, en effet, dispensé de l'examen, parce qu'il avait prouvé, d'une manière suffisante qu'il possédait les connaissances juridiques et l'expérience pratique requises, Arr. TF. 1896, XXII n° 154; Curti I n° 141.

860. La législation du canton de Fribourg exige, pour l'exercice de la profession d'avocat, la jouissance d'une réputation intacte. Cette exigence n'est point contraire aux prescriptions fédérales.

De même, dans le canton du Valais, les avocats déclarés en état de faillite ou d'insolvabilité ne sont plus admis à pratiquer le barreau. Cette mesure n'est pas, non plus, contraire au droit fédéral.

Quant à savoir si une décision de ce genre, prise par l'autorité cantonale, est conforme à la législation cantonale applicable, c'est là une question qui ne rentre pas dans la compétence du CF.

Par ces motifs, le CF. a écarté comme mal fondé (30 décembre 1879) le recours de Caspar Corpataux, à Fribourg, et son arrêté a été confirmé par l'AF. (2 juillet 1880). Corpataux avait été condamné, en 1872, à deux ans de réclusion pour attentats à la pudeur. Ayant perdu ses droits civiques, ensuite de cette condamnation, on l'avait rayé de la liste des avocats. En 1879, le tribunal cantonal de Fribourg l'a réintégré, à sa requête, dans ses droits civiques; mais le Conseil d'Etat et le Grand Conseil ont rejeté (7 et 21 novembre 1879) sa demande de réadmission au barreau, parce que, quoique réhabilité par le tribunal cantonal, il ne possédait plus l'honorabilité exigée des avocats par la loi fribourgeoise. F. f. 1880 II 625, III 413; 1881 II 582.

De même, le CF. a écarté, comme mal fondées, le 20 avril 1880, les réclamations d'Henri de Cocatrix, à St-Maurice, et de Louis Ribordi, à Sion, contre la décision prise par le Conseil d'Etat du canton du Valais, le 30 janvier 1880, de les rayer de la liste des avocats valaisans. Les créanciers du premier de ces deux recourants avaient obtenu contre lui des actes de défaut, le second était tombé en faillite, en 1872. Le gouvernement du Valais reconnaissait qu'il n'existe pas de disposition formelle excluant du barreau les avocats faillis ou insolvables; mais il a fait observer qu'une disposition de ce genre, contenue dans la loi cantonale de 1846 sur le notariat, avait toujours été appliquée, par analogie, aux avocats. F. f. 1881 II 582 [1]).

861. Faisant usage du droit réservé par les art. 31, lettre *e*, et 33, al. 1[er], de la Const. F., le canton de Zurich a édicté, le 3 juillet 1898, une loi conc. l'exercice du barreau. Plusieurs citoyens, auxquels les autorités cantonales ont refusé l'autorisation de pratiquer le barreau, ont recouru au CF. en alléguant que l'application de cette nouvelle loi cantonale portait atteinte aux prescriptions des art. 4, 31 et 33 de la Const. F. Appelé à trancher ces recours, en vertu des art. 189 et 194 de la LF. sur l'organisation judiciaire fédérale, du 22 mars 1893 [2]), le CF. s'est, dans ses arrêtés, inspiré, entre autres, des considérants que voici:

---

[1]) Cf. aussi l'arr. du TF. du 16 juil. 1892, recours Binz, Arr. TF. 1892, n° 82, Curti I n° 1400.

[2]) Cf. supra I n° **254**.

1. L'art. 33 de la Const. F. permet aux cantons d'exiger des preuves de capacité des personnes qui veulent exercer des professions libérales. Le fait que le législateur du canton de Zurich a déclaré libre l'exercice de la profession d'avocat, depuis la loi du 2 décembre 1874, ne signifie pas qu'il ait renoncé à perpétuité à exiger un certificat de capacité de la part des candidats au barreau; sous l'empire de l'art. 33 de la Const. F., le législateur peut exiger des avocats un certificat de capacité ou y renoncer, s'il le juge à propos; il est, en outre, en droit d'abandonner le système de la liberté du barreau pour instituer la condition légale du certificat de capacité. L'allégation du recourant, suivant laquelle le canton de Zurich aurait renoncé aux droits qui lui sont accordés par l'art. 33 de la Const. F., est dénuée de tout fondement.

CF., le 18 mai 1899, recours Egli-Bachofner, F. f. 1900 II 36.

2. Aux termes de l'art. 1er de la loi zurichoise sur l'exercice de la profession d'avocat, du 3 juillet 1898, le droit de paraître habituellement pour autrui devant les tribunaux zurichois dans les causes civiles et pénales n'appartient qu'à des citoyens suisses jouissant de la capacité civile et munis d'un certificat de capacité délivré par la Cour d'appel sur la base d'un examen. D'après l'art. 2, pour être admis à l'examen, il faut posséder la réputation d'un homme honorable et digne de confiance. C'est faire de cette disposition une interprétation inattaquable en droit fédéral que de décider, comme l'ont fait le gouvernement et le tribunal cantonal zurichois, que les conditions énumérées à l'art. 2 devaient aussi être remplies par les candidats auxquels, à teneur des art. 4 et 13 de la loi, le tribunal cantonal est autorisé à délivrer la patente d'avocat sans examen. En déclarant que le recourant, condamné à plusieurs reprises pour délits plus ou moins graves, ne possédait pas une bonne réputation, en refusant de l'admettre à l'examen et de lui délivrer une patente d'avocat, le tribunal cantonal n'a commis ni un acte d'arbitraire, ni une violation de l'égalité devant la loi.

CF., le 2 mai 1899, recours Haab, F. f. 1900 II 35.

3. Par décision du 16 novembre 1898, le tribunal cantonal de Zurich a refusé à Frédéric Locher, docteur en droit, le certificat de capacité nécessaire pour l'exercice de la profession d'avocat, en se fondant entre autres sur le fait qu'en raison des condamnations qu'il avait subies on ne pouvait lui reconnaître la réputation d'un homme

honorable et digne de confiance, condition requise par l'art. 2 de la loi. Dans son recours au CF., Locher a opposé à ce raisonnement les considérations que voici:

Il est constant que la Cour d'appel du canton de Zurich a apprécié arbitrairement, à l'égard du recourant, l'existence des conditions requises par la loi pour l'octroi du certificat de capacité et qu'elle a, de la sorte, porté atteinte à l'article 31 de la Const. F. Il est vrai que le recourant a été condamné pour délits de presse dans les années 1880-1890; mais il n'a pas été convaincu alors d'actes portant atteinte à son honneur et, d'autre part, aucune plainte n'a été portée contre lui dès cette époque. Donc, on ne peut contester qu'il soit moralement qualifié pour exercer la profession d'avocat, et, dès lors, le recourant est en droit de demander à teneur de la loi, et en se prévalant d'une pratique de cinquante ans, qu'on lui délivre un brevet d'avocat en le dispensant de l'examen. L'injustice faite au recourant a pour cause la haine personnelle que les membres du tribunal cantonal lui ont vouée parce que, dans une brochure publiée en 1898 et intitulée: « Autour de l'affaire Bolliger », il a sévèrement critiqué le tribunal, et le fait que M. Kronauer, président de ce tribunal, s'est considéré comme calomnié par la demande en revision présentée au tribunal cantonal, le 19 novembre 1898.

L'illégalité et l'inconstitutionnalité de l'arrêt du tribunal cantonal sont d'autant plus manifestes que cette même Cour a accordé la patente d'avocat à un candidat qui avait été condamné peu de temps auparavant à deux ans de maison de travail.

En réponse aux allégués du recourant, le tribunal cantonal de Zurich a fait observer ce qui suit:

Il est vrai que le certificat de capacité a été délivré à l'avocat A., qui avait été condamné, en 1887, à deux mois de prison, avec interdiction d'exercer sa profession pendant deux ans. Mais, depuis lors, cecitoyen a pratiqué comme avocat sans donner lieu à aucune plainte et c'eût été une sévérité injustifiée que d'enlever à cette homme la possibilité d'exercer une profession à laquelle ses études scientifiques et son savoir-faire pratique le rendaient particulièrement apte.

L'accusation d'être un calomniateur d'habitude, formulée contre le D[r] Locher, est fondée sur les documents suivants:

un extrait du protocole de la Cour d'assises du canton de Zurich, du 9 décembre 1882, d'après lequel Locher a été condamné à huit mois d'emprisonnement et 500 francs d'amende pour calomnies et injures à l'adresse de M. Schnurrenberger, ancien administrateur de l'hospice d'aliénés;

un jugement du tribunal de district de Zurich, du 7 avril 1883, déclarant Locher coupable de calomnie envers le Dr Zürcher, alors juge au tribunal cantonal, et le condamnant à six mois de maison de travail et à 500 francs d'amende. Par arrêt de l'instance d'appel, du 12 septembre 1883, le jugement de première instance fut confirmé en ce qui concerne la question de culpabilité, et l'application de la peine modifiée en ce sens que le tribunal, tenant compte de la peine précédemment prononcée par la Cour d'assises, infligea à Locher au total 12 mois d'emprisonnement et 500 francs d'amende.

Malgré ces condamnations, le penchant à la calomnie n'a pas diminué chez Locher, preuve en soit sa brochure sur la revision du procès Bolliger, pamphlet qui n'a pas été écrit sur la base des actes et des débats judiciaires, mais uniquement d'après l'exposé de l'affaire fait par le défenseur de Bolliger. En outre, dans une assemblée populaire du 27 janvier 1899, Locher a renouvelé ses accusations contre le Dr Zürcher, réputées calomnieuses par le jugement du 7 avril 1883.

Enfin un jugement du tribunal du district de Zurich, IVe section, du 25 février 1899, a condamné Locher à un mois de prison et 50 francs d'amende pour calomnie commise envers M. Kronauer, président du tribunal cantonal. Les considérants du jugement portent que : « l'inculpé lui-même ne soutient pas que les allégations, objet de la poursuite, soient conformes à la vérité, et il n'a pas même tenté de fournir la preuve de leur exactitude. D'autre part, il n'est nullement établi que le prévenu ait tenu pour exactes les allégations qu'il formulait ». La Cour d'appel du tribunal cantonal de Zurich, tous les membres du tribunal cantonal étant récusés, a confirmé, par arrêt du 7 avril 1899, le jugement de première instance relativement à la question de culpabilité et modifié la peine en la fixant, vu le grand âge de l'accusé, à deux semaines de prison et 100 francs d'amende.

Le CF. (arrêté du 15 juin 1899) et l'AF. (arrêté du 14/22 décembre 1899) ont, dès lors, écarté le recours comme mal fondé. La décision du CF. est précédée des considérants que voici :

L'arrêt du tribunal cantonal de Zurich, du 16 novembre 1898, ne constitue ni un acte d'arbitraire ni une atteinte à l'égalité des citoyens devant la loi. C'est pour de bonnes raisons que le tribunal cantonal a déclaré que le recourant ne possédait pas la réputation d'un homme honorable et digne de confiance, exigée pour l'exercice de la profession d'avocat par l'art. 2 de la loi zurichoise du 3 juillet 1898.

Un calomniateur d'habitude n'est pas un homme honorable et digne de confiance; le fait que l'accusation formulée contre le recourant par le tribunal cantonal de Zurich n'est pas arbitraire et sans fondement ressort des condamnations prononcées contre Locher à des époques anciennes et récentes, et passées en force de chose jugée. Peu importe que la dernière condamnation n'ait été prononcée qu'après l'arrêt du tribunal cantonal dont est recours, car cette condamnation se borne à confirmer que le recourant n'a pas cessé d'être un calomniateur; du reste, ce n'est pas uniquement sur la base de cette dernière condamnation que le tribunal le qualifie ainsi. La critique, même sévère, est permise, tant qu'elle demeure purement objective; elle est même parfois nécessaire aux intérêts de la chose publique; mais une critique calomnieuse est illicite et celui qui en fait profession cesse d'être un homme honorable et digne de confiance.

On ne peut concevoir non plus en quoi le tribunal cantonal aurait porté atteinte à l'égalité des citoyens devant la loi. Le recourant n'a pas prouvé, il n'a même pas prétendu que le tribunal cantonal ait traité plus favorablement que lui un autre candidat pouvant être qualifié de calomniateur d'habitude; quant au cas A., il ressort des déclarations du tribunal cantonal que les circonstances de fait étaient toutes différentes; le recourant ne peut donc pas invoquer ce cas pour prétendre que l'égalité devant la loi ait été violée à son détriment. F. f. 1899 IV 558; 1900 II 36.

6. *Arrangements*[1] *conclus avec l'étranger*[2].

862. Aux termes de déclarations conformes échangées par la Suisse et l'Allemagne (le CF. et le gouvernement impérial allemand), les 20 et 29 novembre 1872, les deux pays avaient conclu l'arrangement que voici:

Les personnes domiciliées sur le territoire de l'Alsace-Lorraine et autorisées à y pratiquer la médecine ou l'art vétérinaire pourront étendre leur clientèle sur le territoire des cantons de Berne, Soleure,

[1]) Vu les graves conséquences qui pouvaient en résulter, le CF. n'a pas donné suite à une pétition qui lui a été adressée, en 1882, par la Société suisse des pharmaciens et qui concluait à la reprise des négociations avec l'Allemagne dans le but d'obtenir la reconnaissance réciproque des diplômes de commis-pharmaciens. F. f. 1883 II 402, III 123.

[2]) Cf. aussi n° 528.

Bâle-ville et Bâle-Campagne, en en demandant la permission aux gouvernements de ces cantons et, de la même manière, les médecins et vétérinaires domiciliés sur le territoire des quatre cantons ci-dessus dénommés pourront également pratiquer sur le territoire d'Alsace-Lorraine, en en demandant la permission aux autorités de ce pays (R. O. X 1006). Cet arrangement a été complété et remplacé par la convention entre la Suisse et l'empire d'Allemagne concernant la réciprocité dans l'exercice des professions médicales par les personnes domiciliées à proximité de la frontière, conclue, sur la proposition de l'Allemagne, entre la Suisse et l'Empire allemand. Après échange des ratifications, cette convention est entrée en vigueur, le 9 mai 1884. Elle a été élaborée d'après une convention analogue, signée par l'Allemagne et l'Autriche-Hongrie. Elle a trait aux médecins, chirurgiens, vétérinaires et sages-femmes.

Lors de la ratification de cette convention par l'AF., le CN. a voté, le 19 mars 1884, une motion Brugisser, ainsi conçue:

> Le CF. est invité à ouvrir des négociations avec la France, l'Italie et l'Autriche, en vue d'arriver, pour l'exercice de leur profession par les médecins domiciliés près de la frontière, à des conventions analogues à celle qui a été conclue avec l'Empire allemand.
>
> R. Post. n. S. 323.

Le but poursuivi par cette motion a été atteint par la conclusion des conventions que voici: [1] F. f. 1886 I 353; 1890 I 794.

1. Convention entre la Suisse et l'empire d'Allemagne concernant la réciprocité dans l'exercice des professions médicales par les personnes domiciliées à proximité de la frontière, conclue le 29 février 1884, ratifiée par l'AF. le 24 mars, entrée en vigueur le 9 mai 1884, R. O. n. S. VII 402, 401. — Mess. du CF. du 7 mars 1884, F. f. 1884 I 461; 1885 II 79. [2]

---

[1] Dans les relations avec la France, l'exemption de droits d'entrée a été accordée, en 1893, pour les médicaments prescrits et délivrés par les médecins-frontières, F. f. 1894 II 308.

[2] La convention avec l'Allemagne a servi de modèle aux arrangements subséquents. C'est la convention avec la France qui en diffère le plus. Elle mentionne expressément les accoucheurs, elle indique les communes auxquelles elle est applicable (un rayon de 10 km.; l'Italie a abandonné une exigence analogue, formulée d'abord par elle). Les vétérinaires diplômés sont autorisés à vendre des remèdes (cf. convention avec l'Allemagne, art. 2, lequel n'a pas été reproduit dans les arrangements conclus avec l'Autriche et la

2. Convention entre la Suisse et la principauté de Liechtenstein concernant la réciprocité dans l'exercice des professions médicales par les personnes domiciliées à proximité de la frontière, conclue le 1er juillet 1885, ratifiée par l'AF. le 25 juin 1886, entrée en vigueur le 16 septembre 1886, R. O. n. S. IX 184, 183. — Mess. du CF. du 25 mai 1886, F. f. 1886 II 356; 1887 I 658.

3. Convention entre la Suisse et l'Autriche-Hongrie concernant la réciprocité dans l'exercice des professions médicales par les personnes domiciliées à proximité de la frontière, conclue le 29 octobre 1885, ratifiée par l'AF. le 25 juin 1886, entrée en vigueur le 3 septembre 1886, R. O. n. S. IX 128. — Mess. du CF. du 25 mai 1886, F. f. 1886 II 350; 1887 I 658; 1876 II 365.

4. Convention entre la Suisse et l'Italie concernant la réciprocité dans l'exercice des professions médicales par les personnes domiciliées à proximité de la frontière, conclue le 28 juin 1888, ratifiée par l'AF. le 2 juillet, entrée en vigueur le 15 septembre 1888, R. O. n. S. X 649, 648. — Mess. du CF. du 29 juin 1888, F. f. 1888 III 461, IV 1; 1889 II 10.

5. Convention entre la Suisse et la France concernant l'admission réciproque des médecins, chirurgiens, accoucheurs, sages-femmes et vétérinaires domiciliés à proximité de la frontière à l'exercice de leur art dans les communes limitrophes des deux pays, conclue le 29 mai 1889, ratifiée par l'AF. le 20 juin 1889, entrée en vigueur le 17 août 1889, R. O. n. S. XI 167, 165. — Mess. du CF. du 7 juin 1889, F. f. 1889 III 361; 1887 I 658; 1888 II 514, III 7; 1889 II 9; 1890 I 794.

863. En 1888, le CF. a répondu par un refus définitif à la proposition faite par l'Angleterre, le 18 novembre 1886, et tendant à conclure un arrangement relatif à l'exercice réciproque de la profession de médecin dans les deux pays. Après examen minutieux des conditions que l'on doit remplir en Angleterre pour être admis à exercer la médecine, il les a trouvées trop différentes des nôtres pour qu'un arrangement du genre indiqué pût offrir aux médecins

---

principauté de Liechtenstein). L'infraction aux prescriptions de la convention est frappée d'une pénalité (cette disposition fait défaut dans les autres conventions). Quant à l'arrangement entre la Suisse et l'Italie, il contient des dispositions spéciales concernant le passage de la frontière (art. 5), l'obligation, pour les intéressés, de justifier de leur qualité (art. 4), la conclusion, avec les communes, de conventions spéciales pour le service médical (art. 3).

suisses des avantages appréciables, soit des avantages à peu près équivalents à ceux qu'en retireraient les médecins anglais.

CF. dans F. f. 1889 II 10. Même décision en 1889, F. f. 1890 I 794, II 190. Cf. aussi supra n° **840**.

864. Se fondant sur la déclaration du 20/29 novembre 1872[1]), un médecin établi à Strasbourg a prétendu, en 1883, avoir le droit, non seulement de visiter les patients à domicile, mais encore de donner des consultations à Bâle. Le CF. lui a donné tort. Motifs: En échangeant la déclaration précitée, les deux pays n'ont eu d'autre but que de permettre aux médecins et vétérinaires domiciliés à proximité de la frontière d'exercer leur art au delà de celle-ci. La pratique d'un médecin ne peut naturellement pas s'étendre au delà de la distance qu'il est à même de parcourir régulièrement depuis son domicile. Il est dans l'intérêt des ressortissants suisses et alsaciens que les médecins et vétérinaires établis à la frontière ne soient pas entravés dans l'exercice de leur profession par les frontières politiques; mais personne ne peut avoir un avantage quelconque à ce qu'un médecin — suisse ou allemand — voyage de Bâle à Strasbourg et vice-versa pour pratiquer aujourd'hui dans l'une de ces villes et demain dans l'autre. Le gouvernement allemand s'est déclaré, en termes exprès, d'accord avec la manière de voir du CF. et cette manière de voir a été exprimée plus clairement que ne le faisait la déclaration de 1872, aussi bien dans la convention avec l'Allemagne que dans les arrangements analogues conclus avec d'autres pays. F. f. 1885 II 77.

865. Aussi longtemps qu'est en vigueur la convention italo-suisse du 28 juin 1888, les médecins-frontières italiens ont les mêmes droits que leurs confrères suisses, à charge toutefois par eux de ne pas prendre domicile en Suisse, de ne pas, dans la règle, fournir de médicaments et de ne pas conclure de contrats avec des communes ou des corporations en vue du traitement des malades.

CF., le 7 mai 1901, déclarant fondé le recours du Dr Italo Besta à Tirano. Dans son arrêté du 24 août 1900, le gouvernement grison avait admis que Besta avait sa clientèle principale et son domicile, non en Italie, (Tirano), mais à Poschiavo. Le CF. par contre, a déclaré que l'on ne pouvait tirer aucun parti de la notion de

[1]) Cf. n° **862**.

clientèle principale, car le traité italo-suisse ne dit rien d'une mesure dans laquelle devrait se renfermer la pratique d'un médecin-frontière. En d'autres termes, un médecin-frontière peut parfaitement bien avoir la plus grande partie de sa clientèle au delà de la frontière et y traiter des patients d'une manière durable. Le CF. a constaté également que Besta n'avait pas renoncé à son domicile à Tirano et que rien ne prouvait qu'il fût vraiment domicilié à Poschiavo. Le seul fait établi en procédure, c'est qu'il séjournait fréquemment à Poschiavo et qu'il était très apprécié d'une grande partie de la population. Or, la convention ne lui interdit pas de passer la nuit à Poschiavo; elle ne l'oblige nullement à retourner chaque soir à Tirano. F. f. 1901 III 338; cf. no **528**.

866. La chirurgie subalterne qu'exercent les barbiers, fraters, etc., ne rentre pas dans les professions médicales visées par la convention austro-suisse du 25 octobre 1885, mais bien dans la catégorie des industries, et elle doit être traitée comme telle.

CF., en réponse à une demande de la légation austro-hongroise, conc. un Suisse établi à Berneck (St-Gall), qui se fondait sur un certificat de capacité délivré par la commission de santé du canton de St-Gall et l'autorisant à extraire les dents, opérer des saignées, etc., pour revendiquer le droit de pratiquer dans la localité frontière de Lustenau, en vertu de la convention précitée. F. f. 1888 II 514.

VII. Agents d'affaires.

Cf. aussi LF. sur la poursuite pour dettes et la faillite, du 11 avril 1889, art. 27, R. O. n. S. XI 493 [1]).

867. Aux termes de la loi lucernoise du 4 mars 1880, ceux qui, par profession, veulent se livrer aux opérations de recouvrements, de cessions de créances, de prêts et de change, doivent jouir de leurs droits civiques, fournir une caution réelle de 4000 francs et payer une taxe de 20 francs.

Cette prescription, a déclaré le CF., rentre parmi les dispositions concernant l'exercice des professions commerciales et industrielles qui sont autorisées par l'art. 31, lettre *e* de la Const. F. Elle ne

---

[1]) Cf. *Weber* et *Brustlein*. La LF. sur la poursuite pour dettes et la faillite, 2e Edition 1901, note relative à l'art. 27; *C. Jæger*, Das Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 1901, note à l'art. 27; v. encore Première Edition II, nos **591**, **593**. Les agents d'affaires qui font profession de représenter des justiciables devant les tribunaux sont soumis aux dispositions de l'art. 33 de la Const. F., v. loi vaudoise du 17 fév. 1897, F. f. 1900 II 36.

porte aucune atteinte à la liberté de commerce et d'industrie, car l'obligation de fournir une caution dans les cas prévus par la loi a uniquement pour but de mettre le public à l'abri d'exploitations et de pertes. Le taux du cautionnement n'est pas exagéré Enfin, dans d'autres domaines, la Confédération et les cantons imposent également l'obligation de fournir caution, et cela dans le même but.[1]).

Arr. du CF. (1881), écartant le recours de J. Kreienbühl, agent d'affaires, à Schüpfheim (Lucerne), F. f. 1882 II 725.

868. Charles Zäh, de Herbholzheim (grand-duché de Bade), a demandé au gouvernement du canton de Soleure l'autorisation d'établir une agence de recouvrements à Olten. Le gouvernement a toutefois, le 4 janvier 1887, refusé d'entrer en matière sur sa demande aussi longtemps qu'il n'aurait pas acquis le droit de cité suisse.

Par arrêté du 23 mars 1887, le CF., a admis le recours de Zäh contre ce refus. Motifs :

1. Dans l'espèce, la décision à prendre dépend de la question de savoir si, dans le canton de Soleure, un « établissement financier avec agence de poursuites » est considéré comme une profession concessionnée par l'autorité et exigeant la possession du droit de cité en Suisse ou bien comme une simple industrie.

Dans le premier cas, le canton de Soleure ne serait nullement obligé de permettre à un étranger l'exploitation d'un établissement de ce genre ; dans le second cas, les dispositions de l'art. 1er, alinéa 2, du traité d'établissement entre la Suisse et l'Allemagne, du 27 avril 1876, obligent ce canton à accorder au recourant, en sa qualité de ressortissant de l'Empire allemand, l'autorisation qu'il a demandée.

2. A teneur de la loi soleuroise du 25 février 1879, sur l'exploitation des établissements financiers avec agence de poursuites, il est permis d'exploiter un établissement de ce genre à quiconque remplit les conditions légales. Ces conditions sont réglées séparément pour les établissements de prêts, d'un côté, et pour les agences de poursuites et bureaux d'encaissement, de l'autre ; mais, pour ces deux branches d'industrie, il n'est nulle part question, — et, d'après la

---

[1]) Cf. supra p. 643, note 1.

nature même des choses, il ne peut guère en être autrement [1]) — de la nécessité de posséder, pour les exploiter, le droit de cité en Suisse, ou des connaissances spéciales et les qualités inhérentes à la possession du droit de cité suisse ou qu'un Suisse seul peut acquérir. Ainsi, par exemple, le droit d'exploiter une agence de poursuites est uniquement subordonné à la condition de fournir un cautionnement de 10,000 francs, qui doit être agréé par le Conseil d'Etat et qui sert de garantie financière pour les clients de l'agent.

La loi soleuroise ne peut pas, du reste, être considérée comme un acte législatif réglant des attributions de droit public, telles que l'exercice des professions d'instituteur, d'avocat, etc, mais bien comme une loi de police soumettant certaines industries, dans l'intérêt du public et de la sécurité générale du commerce et des transactions, à des restrictions, garanties, prescriptions de contrôle et dispositions pénales déterminées. C'est dans ce sens aussi que cette loi a été désignée en parenthèse sous le nom de « loi contre l'usure ».

3. D'après ce qui vient d'être dit, il est hors de doute que la profession d'agent de poursuites dans le canton de Soleure doit être considérée comme une industrie ordinaire, que chacun peut exploiter sous certaines conditions et dont on n'a pas le droit d'exclure, par mesure exceptionnelle, un ressortissant allemand. F. f. 1888 II 323.

868 a. L'art. 31 de la Const. F. ne s'oppose pas à ce qu'un canton soumette l'exploitation d'une agence immobilière aux prescriptions légales régissant les agents d'affaires. C'est pourquoi le CF. (arrêté du 19 janvier 1900) a écarté, comme mal fondé, le recours de R. Bossert, qui, en sa qualité de courtier en immeubles, avait été soumis au

---

[1]) Cf. l'observation à laquelle cet arrêté a donné lieu, de la part de la Comm. de gestion pour 1887, dans son rapp. du 19 mai 1888 (Kurz): Lorsque, envisageant l'établissement financier avec agence de poursuites, d'après la loi soleuroise, comme une industrie ordinaire, le CF. ajoute: „ et, d'après la nature même des choses, il ne peut guère en être autrement", donnant ainsi à entendre que des exploitations de ce genre ne peuvent pas, dans une législation cantonale, être traitées comme des professions dépendant d'une concession de l'autorité, nous ne pouvons partager cette manière de voir, par le motif que, dans notre opinion, les „ agences de poursuites " peuvent très bien et doivent même, tout comme la profession d'avocat et d'autres professions analogues, être soumises à une concession de l'Etat et au contrôle de la police. F. f. 1886 III 21; cf. aujourd'ui l'art. 27 précité de la LF. sur la poursuite pour dettes et la faillite.

règlement cantonal sur les agents d'affaires. L'arrêté du CF. est basé entre autres sur les considérants que voici :

Le recourant admet lui-même que les cantons peuvent, sans porter atteinte à la Const. F., restreindre la liberté de commerce et d'industrie, en prenant des mesures pour protéger le public contre une exploitation illicite par des agents sans scrupules et contre les dommages qui peuvent en résulter. Or, ce sont exactement les mêmes motifs qui donnent au législateur le droit de faire ce qu'il considère aujourd'hui comme un devoir, soit de soumettre à son contrôle d'importantes industries qui peuvent devenir aisément nuisibles pour le public ; par conséquent aussi, de soumettre les courtiers en immeubles aux prescriptions du règlement cantonal de 1886 et aux obligations qu'il impose. Il est constant que les courtiers en immeubles se trouvent souvent appelés à encaisser des fonds ou à faire des paiements pour leurs clients, qu'il s'agisse de régler un acompte sur le prix d'achat d'une propriété ou de verser ce prix en entier. Ces maniements de fonds portent sur des sommes dépassant de beaucoup celles que peuvent avoir en mains les agents d'affaires, en général. D'autre part, les questions juridiques liées à l'achat et à la vente des immeubles ne sont certainement pas moins compliquées que celles qui se rattachent aux cessions, aux prêts et à d'autres affaires de même nature. Enfin, le courtier en immeubles se trouve, plus que tout autre agent d'affaires, appelé à coopérer à la rédaction de contrats, et il semble parfaitement juste qu'on exige de lui certaines connaissances juridiques indispensables pour ces sortes d'intermédiaires. C'est là également une mesure de protection commandée par l'intérêt public. F. f. 1900 I 227; 1901 II 33.

VIII. Agents de change et courtiers de Bourse [1]

869. La loi zurichoise sur l'exercice des professions de courtiers de Bourse et agents de change, du 2 décembre 1883,[2] poursuit, selon le « rapport explicatif » du Conseil d'Etat, essentiellement deux buts ; d'une part, restreindre les spéculations de Bourse et en prévenir, autant que possible, les pernicieux effets ; d'autre part, procurer certains revenus à l'Etat.

---

[1] Cf. aussi : Zur Frage der Börsenreform, trois consultations (de MM. E. Odier, S. Kaiser et Jules Wolf) données au Dép. féd. de Justice, Berne 1895; v. aussi la Revue de droit suisse, 1895, n. S. XIV p. 333.

[2] Cette loi a été remplacée depuis lors par la loi sur le commerce des titres et valeurs, du 31 mai 1896; cf. n° **870**.

La Société de la Bourse de Zurich (Effektenbörsenverein) a recouru au CF. contre cette loi, qu'elle jugeait incompatible avec la liberté de commerce et d'industrie garantie par l'art. 31 de la Const. F., mais son recours a été écarté par le CF. (arrêté du 1er février 1884).

Les dispositions de la loi visées par les recourants étaient les suivantes :

I. Art. 3. L'autorisation officielle pour exercer la profession de courtier ou d'agent de change est accordée par la direction de l'Intérieur, sur le préavis de la commission cantonale du commerce.

Le refus, de même que le retrait de l'autorisation, est susceptible de recours au Conseil d'Etat, dans les 15 jours dès sa notification.

Art. 5. L'autorisation d'exercer la profession de courtier ou d'agent de change ne peut être accordée qu'à des personnes en mesure de prouver qu'elles jouissent de leurs droits civiques, ainsi que d'une bonne réputation, et qu'elles possèdent les connaissances commerciales nécessaires. Au surplus, le nombre des courtiers et agents de change n'est pas limité.

La perte des droits civiques entraîne sans autre formalité le retrait de l'autorisation.

II. Art. 4. Les courtiers ont à payer une patente annuelle de fr. 200 et les agents de change une patente annuelle de fr. 500.

Art. 4. Pour chaque opération, les courtiers et agents de change ont à payer à la caisse de l'Etat une taxe s'élevant à 20 centimes pour les affaires qui ne dépassent pas la valeur nominale de fr. 3000, à 50 centimes pour celles de fr. 3000 à fr. 10,000, et à 30 centimes pour chaque 10,000 francs ou fraction de 10,000 francs en sus de cette somme.

Sauf convention contraire entre les deux parties contractantes, ces taxes sont à leur charge par parts égales.

Le paiement de ces taxes a lieu au moyen de timbres mobiles ou de formulaires timbrés, que les courtiers et agents sont tenus de se procurer à la direction des finances.

Art. 16. Pour garantir l'exécution des affaires conclues en conformité de la présente loi, chaque courtier doit déposer à la direction des finances une caution réelle de fr. 3000 à fr. 5000, en titres, et chaque agent de change une même caution de fr. 10,000 à fr. 20,000.

Le Conseil d'Etat fixe le taux de ces cautions, dans les limites qui viennent d'être indiquées. Toutefois, la caution pour tous les courtiers, d'un côté, et celle pour tous les agents de change, de l'autre, doivent

être fixées, dans les limites indiquées, à une seule et même somme pour chaque catégorie.

Si un courtier ou un agent ne remplit pas ses engagements, sa caution peut être immédiatement réalisée à la Bourse, sans qu'il soit nécessaire de recourir à des poursuites juridiques.

Les statuts prévus à l'art. 8 devront contenir sur ce point des dispositions plus précises.

III. Art. 8. Les courtiers et agents de change d'une place de commerce constituent une société qui se réunit régulièrement dans un local désigné à cet effet (la Bourse).

Cette société est tenue d'élaborer des statuts, des règlements et des usances et de les soumettre à l'approbation du Conseil d'Etat.

Le règlement déterminera, entre autres, la finance d'entrée à la Bourse, ainsi que les obligations et les droits de ceux qui fréquentent cet établissement.

Art. 17. Sont interdites les associations autres que celles prévues à l'art. 8, et qui auraient pour but d'éluder les prescriptions de la loi.

IV. Art. 10. Les courtiers et agents de change sont tenus de consigner, jour par jour et par ordre de dates, toutes les affaires en effets publics qu'ils ont conclues en Bourse ou hors de Bourse, en mentionnant toutes les circonstances essentielles, comme la date, le nom des contractants, la nature de l'objet de la transaction, le prix, la date de livraison, ainsi que les autres conditions qui peuvent être convenues. Ces inscriptions doivent avoir lieu dans un registre destiné spécialement à cet usage, lequel devra être paginé et ne présenter ni ratures, ni interlignes entre les différents articles. On doit aussi y mentionner si l'affaire a été conclue en Bourse ou hors de Bourse.

Le jour où l'affaire a été conclue, il sera remis à chacun des contractants un bordereau contenant les mêmes indications que le journal susmentionné.

Art. 12. Afin d'exercer la surveillance nécessaire sur la marche des affaires de Bourse, le Conseil d'Etat nomme un ou plusieurs commissaires, qui doivent assister aux séances de la Bourse. A la demande des intéressés, ou si l'on soupçonne que les taxes légales ne sont pas payées, les commissaires ont le droit de prendre connaissance du journal des courtiers et agents de change prescrit par la présente loi, et de s'assurer que toutes les affaires en effets publics conclues par eux, dans le local et à l'heure de la Bourse, ou autrement, y ont été régulièrement inscrites. Ils surveillent, en outre, l'application des dispositions de la présente loi, des statuts, règlements et usances, ainsi que la publication exacte du cours des effets publics.

V. Art. 15. Les courtiers et agents ne doivent ni faire, ni favoriser des accords entre eux ou avec des tiers pour exercer une influence sur le cours des valeurs; en particulier, il est interdit de répandre sciemment ou par négligence grave de fausses nouvelles.

VI. En réponse à une demande du comité de la société de la Bourse, le gouvernement zurichois a procédé, le 29 décembre 1883, à une interprétation authentique de la loi, laquelle interprétation est ainsi conçue :

La loi du 2 décembre 1883 sur l'exercice des professions de courtiers et agents de change n'institue nullement une Bourse d'Etat; elle dispose simplement que les courtiers et agents de change patentés ont seuls le droit de tenir des réunions de Bourse.

Les art. 8 et suivants de la loi sont très explicites à cet égard.

Il est également hors de doute que l'art. 17 de la loi interdit les associations appelées par la société « Bourses privées », lesquelles ne sont autres que la continuation des réunions quotidiennes que la Société de la Bourse tenait avant la promulgation de la loi.

Il est toujours permis à certaines personnes ou à certains établissements financiers de publier le cours des valeurs, mais ce droit ne saurait être accordé à une société qui paraît vouloir poursuivre le but d'éluder les prescriptions de la loi. Aussi devrions nous veiller à l'application de l'art. 19, si la Société de la Bourse continuait à tenir des réunions de Bourse, ou à publier le cours des valeurs, avant que ses divers membres aient obtenu l'autorisation nécessaire pour l'exercice de leur profession.

La Société de la Bourse de Zurich, qui a recouru au CF. contre la loi, est une société qui s'est constituée jadis sous cette dénomination pour le commerce des effets publics sur la place de Zurich, et qui a arrêté pour ses membres, le 1er juillet 1881, des statuts et usances, statuts qu'elle a revisés ou complétés sur quelques points lors de la résolution qu'elle prit, le 15 décembre 1883, de se faire inscrire au registre du commerce. Ses membres ont formé jusqu'ici à Zurich le noyau des courtiers et agents de change. Leur nombre avait été fixé d'abord à dix-huit au maximum par l'assemblée générale du 15 août 1880; mais, depuis la revision des statuts, qui eut lieu le 15 décembre 1883, le nombre des sociétaires n'a plus été limité. L'admission de nouveaux membres n'a lieu qu'ensuite de demande écrite et adressée au comité par les candidats; elle se fait au scrutin secret et à la majorité absolue de tous les sociétaires; le nouveau membre paie une finance d'entrée que fixe chaque fois la société.

Cette société a demandé au CF., par son mémoire du 30 novembre 1883 :

1° d'interdire, par une injonction appropriée, la mise en vigueur de la loi dont recours, ou subsidiairement de ceux des articles de la loi qui, au dire des recourants, portent atteinte spécialement à la liberté de commerce et d'industrie, et

2° de suspendre l'exécution de la loi jusqu'à ce qu'il ait été statué définitivement sur le recours.

Le CF. estima ne pas devoir admettre la demande de suspension, ce qu'il fit savoir aux recourants, le 4 décembre 1883.

Ceux-ci lui demandèrent alors, par mémoire supplémentaire du 3 janvier 1884, de décider tout au moins que, durant le temps pendant lequel leur recours serait pendant, le gouvernement zurichois n'aurait pas le droit de leur infliger des amendes, à eux ou à la société susnommée, parce qu'ils continuaient leurs affaires comme auparavant, c'est-à-dire sans patente, sans paiement d'un droit pour chaque opération et sans adhésion de la part à la Bourse instituée par l'Etat.

Le 18 janvier 1884, le CF. répondit négativement à cette nouvelle demande, en ajoutant qu'il statuerait prochainement sur le recours au fond et que, en attendant, il ne croyait pas devoir ordonner de mesures provisionnelles quelconques au sujet de l'application de la loi incriminée, car rien ne démontrait qu'elle portât un préjudice notable ou irréparable à des droits légitimement acquis [1]).

Voici les considérants qui précèdent l'arrêté du CF. du 1er février 1884, écartant le recours :

1° La loi zurichoise sur les courtiers et agents de change s'autorise des deux réserves que l'art. 31 de la Const. F. a faites en faveur des cantons dans le domaine des restrictions que l'on peut apporter à la liberté de commerce et d'industrie, en général. (Ces réserves ont trait, l'une aux conditions, l'autre aux taxes qui peuvent être imposées aux professions commerciales et industrielles).

Elle place sous la surveillance de l'Etat les opérations de Bourse qui consistent en la négociation de papiers autres que les lettres de change, et elle exige, en outre, de ceux qui se livrent à ces opérations, certaines conditions personnelles et le paiement de certaines taxes.

Au point de vue du droit fédéral, l'œuvre du législateur zurichois échappe donc à la critique du CF., si tant est toutefois que les

[1]) Cf. sur ce point supra p. 49–53.

dispositions de la loi zurichoise ne violent pas le principe de la liberté de commerce et d'industrie [1]).

2° D'une manière générale, il convient, pour juger le recours, de tenir compte des deux considérations que voici :

D'une part, l'importance économique et sociale de la Bourse, surtout en ce qui concerne les titres et valeurs qu'elle négocie, justifie pleinement l'intervention du législateur dans son organisation, au point de vue de l'intérêt public; d'autre part, le caractère spécial des opérations d'une Bourse consiste en la réunion des intéressés (commerçants, industriels, capitalistes, etc.) et des intermédiaires (agents, courtiers) à un certain moment de la journée et dans un lieu déterminé.

Il en résulte qu'une législation qui ne tiendrait pas compte de ce caractère de la Bourse manquerait absolument son but et demeurerait inefficace.

3° En particulier, et quant aux diverses questions soulevées par le recours, il convient de prendre en considération ce qui suit :

a. *en ce qui concerne les art. 3 et 5 de la loi.*

La loi ne limitant nullement le nombre des courtiers et agents de change et ne pouvant faire l'objet de critiques au point de vue des conditions qu'elle requiert de ceux qui veulent obtenir de l'Etat l'autorisation de se livrer à des opérations de Bourse, la teneur quelque peu générale de l'une de ces conditions imposées (savoir la possession des connaissances commerciales nécessaires) ne saurait être interprétée comme impliquant une atteinte à la liberté de commerce et d'industrie ou comme pouvant donner lieu, pour le moment, à un recours pour violation de droit constitutionnels.

b. *en ce qui concerne les art. 4, 11 et 16 de la loi.*

Grâce au caractère spécial des opérations de Bourse, lequel consiste, comme on vient de le dire, en la concentration de ces dernières sur un seul point d'une place de commerce, les courtiers et agents de change patentés ont une position en quelque sorte privilégiée, et par là financièrement favorable, qui justifie certaines conditions et prestations imposées par l'Etat à ceux qui jouissent de cette situation.

---

[1]) Cf. Première Edition II p. 218, chiffre 2, et note 1; v. aussi LF. sur l'organisation judiciaire féd., du 22 mars 1893, art. 189, al. 1er.

En partant de cette idée, qui domine la question à résoudre, ni les taxes annuelles de 200 francs et de 500 francs à payer comme droit de patente (art. 4), ni les taxes prélevées sur le montant des opérations (art. 11), ni enfin les cautionnements exigés (art. 16) ne paraissent être trop élevés, c'est-à-dire élevés au point d'empêcher sérieusement la Bourse de Zurich de faire concurrence aux autres marchés financiers du pays ou de l'étranger, encore que ces droits fussent ailleurs moins élevés ou même inconnus.

Si l'on considère qu'il serait dans la compétence du législateur cantonal de restreindre à la Bourse seule l'activité des agents et courtiers, on ne peut voir en quoi l'application des taxes aux affaires faites par eux en dehors de la Bourse violerait le principe de la liberté de commerce et d'industrie.

D'autre part, il n'appartient pas au CF. d'entrer en matière sur la question de la responsabilité civile de l'Etat de Zurich soulevée par les recourants, quant à la garde des valeurs déposées par eux en mains de la direction des finances, à titre de cautionnement.

c. *en ce qui concerne les art. 8 et 17 de la loi.*

L'obligation imposée par l'Etat aux personnes qui exercent la même profession ou industrie de s'organiser en corporation n'implique nullement une contrainte violant la liberté de commerce et d'industrie, lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, cette exigence est motivée par la nature même et les conditions de l'industrie ou profession intéressée [1]).

d. *en ce qui concerne les art. 10 et 12 de la loi.*

Les opérations de Bourse ne peuvent être surveillées efficacement et mises à l'abri d'abus que par des mesures de contrôle complètes et rigoureuses.

On ne voit pas, dès lors, en quoi les dispositions incriminées de la loi zurichoise seraient contraires au principe de la liberté de commerce et, partant, préjudiciables aux clients ou aux courtiers et agents eux-mêmes, les agents de Bourse étant d'ailleurs autorisés par la loi (art. 2), en opposition aux simples courtiers, à faire des opérations de Bourse pour le compte d'autrui, ainsi que pour leur propre compte.

---

[1]) Sur ce point, cf. également les nos **14, 752, 870**.

Les abus étant possibles, le droit de contrôle est tout indiqué et, en cas d'abus, l'Etat a le devoir de protéger et de défendre les intérêts qui peuvent être lésés.

e. *en ce qui concerne l'art. 15 de la loi.*

Même si, comme c'est le cas à teneur des lois françaises, autrichiennes et allemandes, les agents de change, aussi bien que les courtiers, ne pouvaient conclure pour leur propre compte n'importe quelle affaire de Bourse, ce fait ne constituerait nullement, au fond, une violation de la liberté de commerce à leur égard, vu la position toute spéciale qu'ils occupent à la Bourse.

Or, la loi ne va pas aussi loin. L'art. 15 n'est destiné qu'à combattre les ententes et mesures au moyen desquelles les courtiers et agents, abusant de leur position, chercheraient à exercer une influence sur le cours des valeurs.

Cette tendance de la loi ne saurait être assimilée à une interdiction générale de ce qu'on appelle l'accaparement [1]). D'ailleurs, par l'adjonction suivante:

« . . . en particulier, il est interdit de répandre sciemment ou par négligence grave de fausses nouvelles . . . »

la loi donne clairement à entendre qu'elle a en vue seulement le cas où les agents et courtiers chercheraient à exercer sur les cours une influence qui ne serait pas compatible avec leur situation légale et leurs devoirs. Aussi est-ce avec raison que le gouvernement de Zurich a renvoyé les recourants à la protection des tribunaux qui auront à appliquer cette disposition.

f. *en ce qui concerne l'interprétation donnée à la loi par le Conseil d'Etat du canton de Zurich, le 29 décembre 1883.*

Une simple opinion sur le sens de dispositions légales, émise par une autorité exécutive, ne saurait en elle-même faire l'objet d'une décision du CF.; celui-ci ne peut soumettre à son examen que des résolutions et mesures prises par les autorités cantonales sur des cas déterminés et concrets [2]).

Si les recourants tiennent l'interprétation du Conseil d'Etat pour inexacte, ils doivent provoquer à cet égard une déclaration du

---

[1]) Cf. supra no **763**.

[2]) Cf. supra no **264**, chiffre II.

Grand Conseil, en sa qualité d'autorité législative du canton de Zurich.

Au surplus, le CF. a pris pour base de sa décision l'appréciation formulée au sujet de la loi par le gouvernement zurichois.

F. f. 1884 I 319, 1885 II 467.

Par arrêt du 2 février 1884, le TF. a également écarté comme non fondés les recours que lui avait adressés la Société de la Bourse de Zurich, cf. Arr. TF. 1884 X n° 4.

870. I. Les statuts de la Société de la Bourse de Zurich, adoptés en 1896, et sanctionnés par le Conseil d'Etat du canton de Zurich, en vertu de la loi zurichoise du 31 mai 1896, sur le commerce des titres et valeurs (art. 22), portent à l'article 31 ce qui suit :

Les personnes qui désirent assister aux séances de la Bourse sont tenues de se faire présenter par un membre de la société et de s'inscrire dans le registre des habitués de la Bourse.

Sur la proposition du comité et en vertu d'une décision de l'assemblée générale, les personnes qui ne sont pas membres de la société, mais fréquentent régulièrement la Bourse, peuvent se faire remettre une carte annuelle, moyennant une rétribution déterminée par la Direction de l'Intérieur.

Le 14 septembre 1896, la société de la Bourse a repoussé, sans autre indication de motifs, une demande formée par Dreifus frères, maison de banque, de commerce d'effets, et de commission, qui avaient réclamé une carte annuelle leur donnant accès à la Bourse conformément au § 31 des statuts. Les frères Dreifus portèrent plainte auprès du gouvernement zurichois: mais, le 12 décembre 1896, le Conseil d'Etat rejeta leur recours comme dénué de fondement, en se fondant essentiellement sur les motifs que voici :

A teneur de l'art. 21 de la loi sur le commerce des titres et valeurs, du 31 mai 1896, les agents de change et les courtiers d'une place financière forment une société qui a ses réunions régulières dans un local déterminé (Bourse). L'entrée dans cette société est obligatoire, en ce sens que tout agent de change ou courtier, dûment autorisé par l'Etat, en fait partie de plein droit. Les recourants Dreifus font de plein droit partie de la société de la Bourse s'ils ont été autorisés par la Direction de l'Intérieur à exercer la profession d'agent de change ou de courtier en Bourse ; partant, ils ont le droit aussi de fréquenter la Bourse.

L'art. 22, lettre *d*, de la loi laisse aux statuts de la société le soin d'édicter des dispositions sur l'admission à la Bourse des personnes qui ne font pas partie de l'association. Ces dispositions sont contenues dans l'article 31 des statuts approuvés par le Conseil d'Etat.

Dreifus frères ne sont fondés à se plaindre ni des statuts, dont ils ont reconnu la légalité en demandant une carte annuelle, ni de la manière dont ceux-ci sont appliqués. Grâce au commissaire à la Bourse, un contrôle suffisant est exercé sur le marché des valeurs ; en outre, quiconque donne un ordre de Bourse a le droit de réclamer un bordereau à son mandataire et, en cas de doute, de faire intervenir le commissaire à la Bourse pour examiner la régularité de l'opération. La loi a voulu prévenir le plus possible les abus dans le commerce des valeurs, but que, sans parler du soin apporté dans le choix des agents de change et courtiers, elle ne peut atteindre qu'en n'accordant pas à tout le monde l'accès de la Bourse.

Il faut donc, en premier lieu, donner aux membres de la société le droit de désigner les personnes autorisées à assister aux réunions de la Bourse ; sinon, on courrait le risque de voir celle-ci devenir le rendez-vous des curieux, etc. Au point de vue de l'exercice de ce commerce, aucune nécessité ne commande de laisser la Bourse ouverte au public et c'est pourquoi il faut que la société ait le droit de refuser, sans avoir à donner ses motifs, une carte annuelle à quiconque lui paraît n'être pas à même de tenir les intérêts de la Bourse.

Enfin, un article paru dans le n° 279 de la « National-Zeitung » de Bâle, de 1895, et qui contient à l'égard de la Bourse de Zurich les accusations et les attaques les plus graves, article généralement attribué à un associé de la maison Dreifus, justifie pleinement la rigueur dont l'on a usé envers les plaignants. Cet article contient l'exposé que voici sur la manière dont les affaires se traitent à la Bourse de Zurich :

« .... A Zurich, la plupart des agents de change spéculent ; ils exécutent pour leur propre compte les ordres qui leur sont donnés. Qui agit de la sorte en arrive bien vite à soigner avant tout ses propres intérêts ... En temps de crise, cette manière de faire permet à l'agent de change à la Bourse de Zurich de se livrer à de fructueuses opérations, surtout lorsqu'ayant pris lui-même une position sur une valeur il reçoit de ses clients des ordres d'achat et de vente du même titre, ce qui lui permet, sans se préoccuper des intérêts à lui confiés, de faire tout uniment la compensation. A titre d'exemple, nous citerons les opérations du 13 novembre, sur les actions de Cham. Ce jour-là, il avait été donné un grand nombre d'ordres d'achat au cours

de 860 et 850, ainsi que d'ordres d'exécution et de vente au mieux. Il n'a été conclu que très peu d'affaires à 860 et 850. Le cours tomba immédiatemment à 841. Une grande partie des ordres d'achat n'a-t-elle pas été portée en compte à ces bons clients au cours le plus élevé et les vendeurs n'ont-ils pas été censés avoir vendu au cours le plus bas ? Cela paraît plausible. En temps ordinaire, où les différences de cours sont moins marquées, on recourt à un autre moyen. L'agent de change qui a reçu d'importants ordres d'achat ou de vente accepte d'emblée une demande à un taux très bas ou une offre à un taux exagéré ; l'occasion ne lui manquera pas d'acheter jusqu'à concurrence du reste de son ordre à un cours plus bas ou de vendre à un taux plus élevé, puisque, ainsi que cela a été expliqué ci-dessus, il a la faculté de porter en compte à son client un cours à son gré ; il est couvert par les cours officiels portés au bulletin de la Bourse. Les agents de change zurichois appellent ce truc « maquiller un cours ». Toutefois, il n'est pas indispensable de recourir à ce maquillage, car les différences des cours laissent, dans la règle et à cet égard, une marge suffisante . . . . . .

Il manque à la Bourse de Zurich l'institution du « cours d'ouverture », qui existe dans les autres Bourses de quelque importance et qui empêche les agioteurs de fixer un cours à leur gré et d'exploiter le public . . . A Zurich, l'agent de change est absolument libre. Spéculateur et faisant les affaires pour son propre compte, il s'entend à se servir du public qui lui confie des ordres. Le commissaire à la Bourse de Zurich n'est pas à même de distinguer s'il s'agit d'arrangements entre deux agents de change, pas plus que d'empêcher le « maquillage » des cours, parce que ces manœuvres peuvent se faire de façon très légitime ! Quiconque a des affaires à la Bourse ne parviendra, le plus souvent, à obtenir une exécution correcte, tout au moins non sujette à critique, de ses ordres, qu'en la surveillant en personne. Cela est vrai tout spécialement en des temps de crise comme ceux que nous traversons. Mais les agents de change de Zurich ne veulent pas qu'on détourne le Pactole, qu'on surveille leurs agissements.

Alors que, dans toutes les Bourses d'Europe, l'entrée est libre ou accessible, moyennant le paiement d'une taxe, à tout citoyen jouissant d'une bonne réputation et des droits civils et politiques, les agents de change de Zurich ont su conquérir le privilège de chasser à leur gré les tiers du temple.

. . . . C'est là un état de choses illégal, réprouvé par la morale et la justice, contraire aux dispositions constitutionnelles fédérales et cantonales. Qu'on en revienne aux courtiers assermentés, à qui il soit in-

terdit de spéculer et d'opérer pour leur propre compte et qui offrent par là toutes garanties pour une exécution correcte des ordres qu'ils ont reçus; ou, tout au moins, qu'on insère dans le projet de loi sur la Bourse une disposition claire et nette qui autorise à assister aux séances de la Bourse quiconque a des intérêts à y sauvegarder. C'est un abus criant que de donner à l'agent de change le privilège de servir d'intermédiaire dans les affaires de Bourse et de lui permettre d'être tout ensemble courtier, spéculateur et contractant pour son propre compte. Au nombre des agents de change à la Bourse de Zurich, on compte des personnes de toute honorabilité ; mais — et c'est un fait acquis — à vouloir veiller à leurs intérêts, ils sont, de leur propre aveu, exposés à léser ceux de leurs mandats.

Dreifus frères ayant adressé au CF. un recours de droit public contre la décision du Conseil d'Etat de Zurich, qu'ils jugeaient contraire à la liberté de commerce et d'industrie, le CF. a déclaré leur recours fondé, par arrêté du 1/4 octobre 1897, et il a invité le gouvernement zurichois à faire en sorte que l'on fasse droit à la requête des frères Dreifus tendant à l'obtention d'une carte d'entrée à la Bourse, valable pour une année, et que l'art. 31, al. 2 des statuts de la société de la Bourse de Zurich soit modifié dans le sens des considérants que voici :

1. Le gouvernement zurichois a tort de prétendre que les frères Dreifus auraient reconnu la légalité de l'art. 31 des statuts, parce qu'ils ont, en vertu de ces statuts, demandé une carte les autorisant à fréquenter la Bourse pour un an. Il n'est pas nécessaire de décider si cette demande d'une carte implique un acquiescement tacite : car, constituât-elle même, de la part des recourants, un acquiescement exprès, elle ne revêtirait aucune importance. Une décision prise par l'autorité en violation de la constitution ne peut pas être ratifiée par l'acquiescement d'un citoyen; elle demeure non valable et chaque citoyen, même celui qui s'y est soumis, est recevable en tout temps, invoquant le caractère inconstitutionnel de la décision, à demander qu'elle soit déclarée de nul effet.

2. En édictant la loi du 31 mai 1896 sur le commerce des effets publics, le législateur zurichois a usé de la faculté que lui donne l'art. 31, lettre *e*, de la Const. F., savoir de légiférer sur l'exercice des professions commerciales et industrielles, et les impôts qui s'y rattachent, dans les limites où cette réglementation est compatible avec la liberté de commerce et d'industrie. Il a fait un pas de plus

dans la voie où il s'était engagé en 1883 avec la loi sur les agents de change et les courtiers. Ce n'est pas seulement la profession d'agent de change et de courtier, mais encore tout le commerce des valeurs (à l'exception des effets de change, des billets analogues aux effets de change et des cédules) qui est, cette fois, soumis à la surveillance régulière de l'Etat. Tandis qu'il faut aux courtiers et aux agents de change l'autorisation de l'Etat pour exercer leur profession, autorisation qui n'est accordée qu'à ceux qui remplissent certaines conditions, les autres personnes et sociétés qui, sans prétendre être agents de change ou courtiers, veulent, pour leur propre compte ou le compte d'autrui, faire habituellement l'achat et la vente de valeurs (à l'exception des lots à primes) sont tenues d'indiquer à la Direction de l'Intérieur la nature de leur commerce et leur domicile commercial (art. 2 de la loi). La différence entre les deux classes consiste dans le fait que tous les agents de change et courtiers d'une place forment une société (art. 21 de la loi), qui se réunit régulièrement dans un local déterminé (la Bourse), tandis que les autres personnes et sociétés se livrant au négoce des titres et valeurs sont exclues de cette société. Le législateur zurichois a sauvegardé le principe de la liberté de commerce et d'industrie en cela précisément qu'il n'a pas monopolisé le commerce des effets publics entre les mains d'un certain nombre d'agents de change et courtiers, et par le fait aussi qu'il n'a pas centralisé ce négoce à la Bourse. Toutefois, la société de la Bourse de Zurich créée en vertu des art. 2 et 22 de la loi n'est pas plus une société purement privée que la Bourse de cette société, la Bourse des effets publics, n'est une institution purement privée: la société n'est pas seulement une société obligatoire, mais c'est encore la seule association de cette nature qui ait le droit d'opérer sur la place de Zurich, de même que la Bourse de cette société est la seule à Zurich où soit autorisée la négociation des effets publics; l'art. 27 de la loi, à l'exemple de l'art. 17 de la loi de 1883, dit d'ailleurs expressément: « Les associations autres que celle prévues à l'art. 21 de la présente loi et qui auraient pour but d'éluder les prescriptions légales, sont interdites. » Il est donc établi que ce n'est pas le négoce tout entier des titres et valeurs qui est réservé à la société de la Bourse de Zurich, mais bien, tout au moins, ce négoce en Bourse.

3. Rien, en droit fédéral, ne se fût opposé à une disposition légale autorisant les seuls membres de la société à fréquenter la Bourse. On eût ainsi réalisé l'idée que l'honnêteté de la Bourse, à laquelle on attache avec raison une grande importance, ne peut être obtenue qu'au prix de l'exclusion des affaires de Bourse de tout élément étranger à la corporation, élément à qui il n'est pas très difficile de se soustraire au contrôle de la corporation, comme de l'Etat. Le législateur zurichois ne s'est pas placé sur ce terrain; il part plutôt du point de vue qu'outre les agents de change et les courtiers d'autres personnes ont le droit d'assister aux réunions régulières de la société de la Bourse, c'est-à-dire d'aller à la Bourse. Il ne s'agit pas ici, cela va sans dire, de gens allant d'occasion à la Bourse, qui assistent à une séance en simples curieux ou mûs par un intérêt qui n'a rien de commercial, ni de personnes qui, ayant donné des ordres de Bourse, veulent en suivre l'exécution par l'agent de change ou le courtier, leur mandataire: il s'agit, au contraire, de personnes fréquentant régulièrement la Bourse, qui entendent, en assistant aux opérations, sauvegarder leurs intérêts pécuniaires. Souvent, dans une séance, le cours des valeurs subit des oscillations très fortes, ce qui permet à celui qui assiste aux opérations de tirer parti de la situation d'un moment; suivant ses conjectures, il achètera ou vendra immédiatement des valeurs ou donnera l'ordre d'acheter ou de vendre. Mais la loi du 31 mai 1896 ne détermine pas directement les conditions auxquelles est subordonnée l'admission à la Bourse. Tandis que, par exemple, la loi bâloise du 8 avril 1897, art. 10 et 11, délimite d'une manière précise les catégories de personnes admises à la Bourse, la loi zurichoise art. 22, se contente d'imposer à la société de la Bourse l'obligation de rédiger des statuts à sanctionner par le Conseil d'Etat; ces statuts doivent notamment contenir des clauses sur l'admission à la Bourse. L'art. 31, al. 2 des statuts de la société de la Bourse de Zurich, approuvé sans réserves par le Conseil d'Etat, subordonne l'admission à la Bourse des personnes qui ne sont pas membres de la société à une décision de la société, représentée par l'assemblée générale; ce que faisant, il viole aussi bien la liberté de commerce et d'industrie garantie par la Const. F. que l'égalité des citoyens devant la loi. En effet, il dépend entièrement du bon plaisir de l'assemblée d'accorder ou de refuser à un membre l'accès de la Bourse. Quiconque est exclu

de la Bourse se trouve, à l'égard de celui qui y est admis, en état d'inégalité, puisque, durant les séances, il lui est impossible de veiller à ses intérêts en donnant verbalement ses ordres dans le local même. Il ressort de ces considérations que ce n'est que pour des motifs déterminés, dictés par des circonstances spéciales et des exigences inhérentes aux opérations de Bourse, que l'accès de la Bourse doit pouvoir être interdit, notamment aux banquiers et aux personnes qui font le commerce des effets publics.

4. Bien que le bâtiment de la Bourse appartienne à la société, la Bourse qui s'y tient n'en joue pas moins un rôle économique et social; cela étant, la société n'est pas dans la situation d'un propriétaire quelconque, qui peut, à son gré, accorder ou refuser l'accès de sa maison. En outre, la Bourse n'a pas le caractère de réunion d'une simple association privée; une association de ce genre aurait le droit de fermer, selon son bon plaisir, sa porte à tout étranger, mais la société de la Bourse, qui est au bénéfice d'un privilège, ne jouit pas de la même faculté, et, comme les réunions de la Bourse ont un but commercial, de deux hommes d'affaires qui sont dans une situation identique vis-à-vis de la société de la Bourse, l'un ne saurait, sans motifs, être privilégié au détriment de l'autre.

Il est certain qu'en vertu de l'art. 31 des statuts celui qui a été exclu de la Bourse pourrait en obtenir l'accès en s'établissant comme agent de change; mais ce serait à l'évidence user envers les citoyens d'un traitement inégal et arbitraire que d'obliger, par exemple, tel banquier, pour être admis à la Bourse, à se soumettre aux prescriptions légales concernant les agents de change, tandis que tel autre en serait affranchi.

Les art. 32 et 33 des statuts prévoient que, pour des motifs déterminés d'une manière précise, « le droit d'entrer à la Bourse » ou « d'assister aux séances de la Bourse » peut être refusé ou retiré à certaines personnes, ce qui n'a rien de contraire au droit fédéral; il demeure loisible à la société de la Bourse d'énumérer de façon plus précise à l'art. 31 al. 2, de ses statuts — mais sans rien abandonner à l'arbitraire d'un organe quelconque de la Bourse — les motifs pour lesquels la société de la Bourse de Zurich aura le droit de refuser des cartes d'admission à la Bourse, valables pour une année.

5. Il résulte nettement des explications ci-dessus qu'il ne suffit pas, pour refuser aux frères Dreifus le droit d'assister régulièrement

aux séances de la Bourse, d'une mésintelligence telle que celle qui est survenue entre eux et les agents de change et courtiers à la Bourse de Zurich et qui a été provoquée par l'article qu'à tort ou à raison on accuse les recourants d'avoir rédigé ou fait paraître dans la Basler National-Zeitung de 1895, n° 279.

F. f. 1897 IV 391; 1898 I 525.

II. Fondés sur cet arrêté du CF., du 1er octobre 1897, les frères Dreifus, le 16 octobre 1897, demandèrent une carte d'admission au comité de la société de la Bourse; le 18 du même mois, on leur répondit que, suivant communication de la Direction cantonale de l'Intérieur, l'affaire ne pouvait être considérée comme définitivement réglée, et qu'ils devaient s'adresser directement à cette autorité. En conséquence, le 20 octobre, les frères Dreifus renouvelèrent leur demande auprès du Conseil d'Etat du canton de Zurich. Tout d'abord, on ne leur répondit point. Par contre, le 14 décembre 1897, le Conseil d'Etat zurichois recourait à l'AF. contre la décision du CF. Mais, le 13 janvier 1898, il a retiré son recours, sur l'observation du Département fédéral de Justice et Police, du 29 décembre, que le recours était tardif en regard de l'art. 192 de la LF. sur l'organisation judiciaire fédérale, du 22 mars 1893. [1])

Le 26 janvier 1898, les frères Dreifus renouvelèrent auprès de la société de la Bourse leur demande d'une carte d'admission à la Bourse pour une année. Le 4 février, on leur répondit d'abord que, le 3 du même mois, la société avait modifié l'art. 31, 2me alinéa, des statuts; puis, le 1er mars, on leur fit savoir que leur demande avait été écartée, en vertu de cet art. 31 modifié.

Par mémoire du 6 février 1899, adressé à la Direction cantonale de l'Intérieur, les frères Dreifus réclamèrent l'exécution de l'arrêté du CF du 1er octobre 1897, puis, par requête des 6 et 7 du même mois au Conseil d'Etat, ils lui demandèrent de refuser son approbation à l'art. 31 modifié des statuts de la société de la Bourse, cette modification n'étant qu'une manœuvre tendant à rendre sans effet l'arrêté du CF. du 1er octobre 1897, qui était favorable aux recourants.

Néanmoins, le Conseil d'Etat approuva, le 24 février, le nouvel art. 31 des statuts et, par décision du 10/16 mars, il écarta la demande des frères Dreifus. Le gouvernement a fait remarquer à l'ap-

---

[1]) Cf. supra n° 288.

pui qu'il n'avait pas de raison de revenir sur l'approbation des statuts revisés de la société de la Bourse, attendu que cette revision était conforme aux instructions contenues dans la décision du CF. du 1er octobre 1897. Il ajoute encore que « celui qui, ayant fait de fausses spéculations de Bourse, invoque l'exception de jeu pour se soustraire à ses engagements, ne peut plus prétendre à la confiance ni même à une bonne réputation. » Car il ne s'agit pas ici « de la protection morale accordée par l'art. 512 du Code fédéral des obligations, mais d'une tentative blâmable de se soustraire par des prétextes à des engagements régulièrement contractés, et de faire tort à autrui ».

L'art. 31 modifié des statuts de la société de la Bourse de Zurich porte, entre autres, ce qui suit:

« Les personnes et les maisons qui ne sont pas membres de la société de la Bourse et qui désirent fréquenter régulièrement la Bourse sont tenues de se munir d'une carte valable pour une année, moyennant une rétribution déterminée par la Direction de l'Intérieur.

Sont exclues de la fréquentation de la Bourse:

. . . . ;

. . . . ;

c. Les personnes qui ne jouissent pas d'une bonne réputation;

. . . . ;

. . . . ;

f. Les personnes qui, après avoir contracté des engagements, ont cherché à s'y soustraire en invoquant l'exception de jeu.

. . . .

Les dispositions ci-dessus s'appliquent aussi aux maisons dont l'un des associés ou commanditaires est touché par l'un de ces motifs d'exclusion. »

Par recours du 28 avril 1898, les frères Dreifus se plaignirent de nouveau au CF. de l'attitude des autorités zurichoises et ils lui demandèrent de prononcer:

1. que l'arrêté du CF. du 1er octobre 1897 sera exécuté sans retard; en conséquence, qu'une carte d'admission à la Bourse, valable pour une année, sera délivrée aux frères Dreifus;
2. que la lettre f de l'art. 31 des statuts de la Bourse est contraire à la Const. F. et doit être supprimée;
3. que la Société de la Bourse de Zurich et le gouvernement zurichois devront payer une indemnité aux recourants, à titre de dépens.

Par arrêté du 27 juillet 1898, le CF. a écarté ce recours comme mal fondé. Motifs:

1. Les recourants se plaignent d'abord que l'arrêté du CF. du 1er octobre 1897 n'ait pas été convenablement exécuté; à cet égard, il faut remarquer ce qui suit:

Par le dispositif, chiffre 2 de cet arrêté, le gouvernement de Zurich a été invité à veiller à ce qu'il soit fait droit à la requête des frères Dreifus tendant à l'obtention d'une carte d'entrée à la Bourse, valable pour une année, et à ce que l'art. 31, al. 2, des statuts de la société de la Bourse de Zurich soit modifié dans le sens des considérants.

Cette décision ne porte nullement que les recourants ne doivent être autorisés à fréquenter la Bourse qu'après la revision des statuts et en conformité des statuts revisés; sur ce point, le dispositif de l'arrêté du CF. ne prévoit pour la délivrance de la carte ni condition ni délai. Il est indépendant du dispositif qui exige une modification de l'art. 31 des statuts. En revanche, le 1er octobre 1897, le CF. n'avait pas à examiner (et il ne l'a pas fait non plus) si, par une nouvelle rédaction de l'art. 31 des statuts, il ne serait pas possible d'interdire aux frères Dreifus l'accès de la Bourse.

Suivant l'art. 45 de la loi sur l'organisation judiciaire fédérale, du 22 mars 1893, le gouvernement du canton de Zurich était tenu d'exécuter l'arrêté du CF. dès le jour où il acquérait force de chose jugée, c'est-à-dire aussitôt après l'expiration du délai de 60 jours pour le recours à l'AF. (cf. l'art. 196 de cette même loi). Ce délai étant écoulé quand le gouvernement zurichois présentait son recours à l'AF., il devait se dire qu'étant tardif ce recours ne pouvait plus empêcher l'exécution de l'arrêté en question. Depuis le 5 décembre 1897, il n'avait donc plus de raison juridique de refuser aux frères Dreifus la demande qu'ils lui avaient adressée le 20 octobre 1897, en vue d'obtenir une carte annuelle; aux termes donc de l'art. 45, 2me alinéa, de la LF. sur l'organisation judiciaire fédérale, les recourants auraient pu, en décembre 1897, se plaindre au CF. de l'inexécution de son arrêté du 1er octobre 1897.[1])

Mais, après l'entrée en vigueur de l'art. 31 revisé des statuts, lequel exclut de la Bourse, entre autres, les personnes qui ont cherché à se dérober à leurs engagements en invoquant l'exception de jeu

[1]) Cf. supra p. 74.

(lettre *f*) et celles qui ne jouissent pas d'une bonne réputation (lettre *c*), le CF. a dû examiner la requête des frères Dreifus en regard et sur la base de ces nouvelles dispositions.

2. Les recourants prétendent que la disposition de la lettre *f* de l'art. 31 des statuts est contraire à la Const. F., mais ils font erreur.

La société de la Bourse a évidemment le droit d'écarter les personnes qui, par leur manière d'agir déloyale, nuisent au bon renom de cet établissement. Or, prendre des engagements, puis, pour s'y soustraire, invoquer l'exception de jeu, est un procédé déloyal; car, si l'on ne voulait pas tenir des engagements que la loi ne reconnaît pas, on ne devait pas les contracter. Du reste, en permettant d'invoquer l'exception de jeu, la loi n'entend nullement approuver dans tous les cas ceux qui ont recours à ce moyen; au point de vue de la loyauté des transactions, il doit être réprouvé quand on en use pour se dérober à des engagements régulièrement pris. A la Bourse précisément, où l'on est tenté de faire des opérations différentielles pures, qui ne peuvent donner lieu à une action en justice, il faut veiller sévèrement à ce que l'on ne traite pas d'affaires de ce genre ou à ce que les engagements pris soient loyalement tenus. Celui qui manque à cette règle pèche contre la probité. La disposition de la lettre *f* des statuts, dans sa teneur générale qui embrasse le présent aussi bien que le passé, peut sembler extraordinairement sévère; mais elle n'est ni arbitraire, ni en contradiction avec l'art. 31 de la Const. F.; car elle repose sur une juste appréciation des conditions particulières des affaires de Bourse. Les recourants eux-mêmes accordent qu'une disposition suivant laquelle le fait d'invoquer l'exception de jeu entraîne l'exclusion de la Bourse ne manque pas d'une certaine raison d'être. Mai, si l'exclusion est licite, le refus d'admission l'est aussi. Par conséquent, au point de vue du droit fédéral, la disposition de l'art. 31, lettre *f*, des statuts de la société de la Bourse est inattaquable.

Comme d'ailleurs les recourants ne nient pas que cette disposition ne s'applique dans leur cas, leur recours doit être écarté et il n'y a pas lieu d'examiner s'il est possible également d'invoquer contre eux l'autre motif d'exclusion, qui n'est pas contesté au point de vue du droit fédéral, et qui vise les personnes ne jouissant pas d'une bonne réputation (lettre *c* de l'art. 31 des statuts). Contrairement toutefois à ce que prétend le gouvernement du canton de Zurich, il faut rappeler qu'à cet égard aussi le CF. est compétent pour connaître d'un

recours, dans ce sens que les instances cantonales ne sauraient arbitrairement contester à quelqu'un sa bonne réputation.

3. Il n'y a pas lieu d'allouer une indemnité à aucune des parties, en vertu de l'art. 224 de l'organisation judiciaire fédérale du 22 mars 1893.[1]) Si les frères Dreifus croient avoir été lésés dans leurs intérêts par le refus illégal qu'on a fait, de décembre 1897 à février 1898, de leur délivrer une carte d'entrée à la Bourse, il leur est loisible d'intenter une action, par les voies ordinaires, à l'auteur du préjudice qu'ils pourraient avoir souffert.

F. f. 1898 III 923, IV 1000, Rés. Dél. AF., juin 1900 (retrait du recours adressé à l'AF. par les frères Dreifus).

IX. Boulangers.

871. Le maintien d'un tarif officiel pour la farine et le pain est incompatible avec le principe proclamé par l'art. 31 de la Const. F. et rien ne peut justifier une réglementation officielle de cette matière. Depuis longtemps déjà, la science et la pratique ne permettent plus de prétendre que l'intervention d'un tarif officiel puisse avoir pour résultat de modérer le prix des denrées et, par conséquent, de présenter un avantage au point de vue de l'économie nationale. On a compris qu'ici encore la libre concurrence était le meilleur régulateur. [2])

C'est pourquoi le CF. avait admis, en 1874, plusieurs recours qui lui sont parvenus de divers cantons contre le maintien du tarif officiel pour la farine et le pain. [3]) F. f. 1875 II 542.

872. L'ordonnance qui prescrit un poids déterminé pour la vente du pain peut se concilier avec la liberté de commerce et d'industrie garantie par l'art. 31 de la Const. F.

F. f. 1884 II 646. AF., les 2 et 9 avril 1883, dérogeant à la jurisprudence contraire qu'avait suivie jusqu'alors le CF.

[1]) Cf. aussi no **333**.

[2]) Cf. aussi nos **850, 876**.

[3]) L'ordonnance prescrivant des poids déterminés pour le pain ne restreint nullement la demande ou l'offre et n'a aucune influence sur la fixation des prix. Bien au contraire, elle n'a de portée qu'en ce qui concerne le côté technique de la profession de boulanger, dont elle détermine l'exercice au point de vue de détails d'un ordre secondaire; opinion soutenue par le gouvernement bernois en opposition à celle du CF., F. f. 1882 III 667.

Le même principe a été confirmé, le 9 décembre 1892, à l'occasion d'une pétition réclamant des dispositions qui permettent au vendeur de livrer le pain au poids réclamé par l'acheteur, au lieu d'un poids obligatoire fixé par des lois ou règlements, F. f. 1884 II 646; 1883 I 472; 1892 I 929; 1893 II 4; Première Edition II nº 598.

873. On ne peut faire aucune objection à l'obligation imposée aux boulangers, par une ordonnance cantonale, d'afficher le prix de leur pain.

En revanche, la Const. F. ne permet pas aux cantons de leur interdire de modifier leurs prix dans l'espace d'une semaine, soit d'un samedi à l'autre.

Si de semblables dispositions étaient déclarées admissibles en principe, on pourrait aussi bien interdire aux intéressés de modifier les prix pendant un mois. Or, il est évident qu'il y a là une restriction des droits garantis par la Const. F. au commerce et à l'industrie, restriction qui ne peut être justifiée, quelque louable que puisse être d'ailleurs l'intention qui l'a dictée. CF., dans F. f. 1876 II 552.

874. L'art. 31 de la Const. F. n'exclut nullement un contrôle officiel de la quantité et du poids du pain. Ce contrôle est du nombre des prescriptions réservées à la lettre *e* de l'art. 31, en ce qui concerne l'exercice des professions commerciales et industrielles; il ne diminue pas la liberté accordée à cet exercice, puisqu'il n'empêche en aucune manière la fabrication et la vente du pain. Bien au contraire, le contrôle officiel sur le poids d'un article aussi important et d'un usage aussi général est une mesure de police absolument justifiée.

F. f. 1879 II 250.

I. C'est pourquoi le CF. a écarté, en 1875, le recours d'un boulanger glaronnais, qui avait été puni par l'autorité judiciaire compétente de ce canton, parce que les inspecteurs du pain avaient trouvé chez lui un grand nombre de miches d'un poids insuffisant. F. f. 1876 II 553.

II. De même, le CF. a écarté, en 1878, le recours de deux boulangers uranais, qui avaient été punis par l'autorité communale compétente pour avoir refusé de faire peser officiellement leur pain.

F. f. 1879 II 250.

X. Ramoneurs.

875. A Bâle, les droits et les devoirs attachés au métier de ramoneur sont fixés par une ordonnance de police du 18 janvier 1873. Cette profession ne rentre pas dans la catégorie des métiers libres,

mais elle est une branche de la police de sûreté[1]) et, comme telle, elle revêt un caractère officiel. Dans le canton de Bâle, le nombre des permis est proportionnel au chiffre des maisons à desservir, et déterminé par les besoins du public.

I. Le CF. a déclaré, en 1874, que cette réglementation ne portait aucune atteinte à l'art. 31 de la Const. F. F. f. 1875 II 543.

La commission de gestion du CE. pour 1874 a exprimé le vœu que le CF. n'envisage pas cette décision isolée comme un précédent devant faire règle d'une manière absolue. Il résulte, en effet, de l'art. 31 de la Const. F. que l'on ne peut pas restreindre l'exercice d'une profession en admettant un chiffre maximum déterminé de concurrents. Or, ce principe n'a pas été respecté dans l'arrêté susvisé du CF., F. f. 1875 III 109[2]). Néanmoins, ce dernier a maintenu sa manière de voir, en écartant comme mal fondé, en 1878, le recours d'un citoyen auquel le gouvernement bâlois n'avait pas accordé l'autorisation d'exercer le métier de ramoneur, F. f. 1879 II 257. Cf. aussi F. f. 1896 III 1093, 1094.

II. En 1897, le CF. a tenté de modifier la jurisprudence suivie jusqu'alors, en déclarant (arrêté du 15 mars, statuant sur le recours du ramoneur Ed. Bucher, à Cham, contre une décision du gouvernement zougois) que le principe de la liberté de commerce et d'industrie ne permettait pas de faire du métier de ramoneur une fonction publique. Le CF. n'a pas jugé suffisants les motifs avancés par le Conseil d'Etat de Zoug à l'appui de sa décision et tirés de la sécurité publique contre les incendies. Il a estimé, en effet, que la surveillance nécessaire pour assurer cette sécurité était possible même avec le régime de liberté accordé à la profession de ramoneur et qu'effectivement elle est exercée dans maint endroit où cette profession est libre. L'AF., par contre, devant laquelle le gouvernement zougois porta l'affaire, ne partagea pas la manière de voir du CF. et, déclarant fondé le recours du Conseil d'Etat de Zoug, par arrêté du 30 septembre/15 octobre 1897, elle a maintenu la jurisprudence suivie jusqu'alors par les autorités fédérales. Quant au CF., il avait motivé son arrêté comme suit:

1. L'art. 31, lettre *e* de la Const. F. autorise les cantons à prendre, relativement à l'exercice des professions, des dispositions qui ne renferment rien de contraire au principe de la liberté de commerce et d'industrie.

Il a toujours été admis que des restrictions de cette nature sont licites pour autant qu'elles sont commandées par des motifs d'ordre et de sécurité publics.

---

[1]) Cf. aussi supra n^os **739–741.**

[2]) Cf. aussi supra p. 568.

Il est hors de doute que, pour prévenir les incendies, il faut soumettre le métier de ramoneur à un règlement de police détaillé; en revanche, il serait contraire à la liberté d'industrie d'en restreindre le libre exercice au delà de ce qui est nécessaire.

2. Le règlement zougois sur la police du feu ne se borne pas à exiger des ramoneurs la justification de certaines qualités personnelles, à régler convenablement l'exercice de cette profession et à le soumettre à une surveillance; il fait du métier de ramoneur une fonction publique d'ordre inférieur; les ramoneurs sont nommés par les communes, comme d'autres fonctionnaires.

3. Le principe de la liberté d'industrie, tel qu'il a été compris jusqu'ici, ne s'oppose pas à ce que l'exercice d'un métier soit entouré de toutes les garanties qu'exige la sécurité publique; il n'interdit pas notamment à l'autorité compétente d'exiger des intéressés qu'ils justifient de leur capacité personnelle [1]) et de les soumettre, dans l'exercice de leur profession, à des règlements déterminés, édictés dans l'intérêt du public. En revanche, ce serait violer le principe édicté par l'art. 31 de la Const. F. que de ne pas permettre à chacun, alors qu'aucun motif impérieux ne commande le contraire, d'exercer un métier dans des conditions égales pour tous. La question qui se pose, dès lors, est de savoir si l'on ne peut obtenir une bonne police du feu qu'en excluant la libre concurrence dans le métier de ramoneur.

La préservation contre le danger d'incendie semble exiger que le métier de ramoneur soit surveillé sous un double rapport: Il faut, d'un côté, que, dans toutes les maisons, les cheminées soient régulièrement ramonées; de l'autre, que ce ramonage périodique soit fait avec le soin voulu.

Sous le premier rapport, l'expérience faite dans d'autres communes montre que là où le nombre des ramoneurs n'est pas limité, le contrôle peut se faire aussi aisément et aussi sûrement que là où la libre concurrence est exclue.

Quand on oblige les ramoneurs à signaler aux autorités de surveillance tous les travaux rentrant dans l'exercice de leur profession et par eux exécutés, avec la date, comme cela se pratique à Berne et, sauf quelque différence, à Zurich, il est facile aux autorités, en comparant ces indications avec le rôle des maisons, de vérifier si, dans toutes les habitations, le ramonage se fait avec la régularité voulue.

En ce qui concerne le soin apporté à ce travail, la meilleure garantie réside dans les aptitudes personnelles du ramoneur: connaissance appro-

---

[1]) Dans des termes aussi généraux, cette assertion n'est pas juste.

fondie du métier, conscience apportée à l'exercer. Le public a encore une autre garantie, celle de pouvoir porter plainte auprès des autorités de surveillance contre les ramoneurs négligents.

On ne voit pas en quoi l'exclusion de la libre concurrence serait un stimulant spécial fait pour assurer un travail plus soigné. Il est certain que le ramoneur à qui est attribué d'office un lot déterminé de maisons ne sera pas tenté, pour augmenter sa clientèle et son gain, de faire son travail le plus vite possible, partant d'une manière superficielle; mais il lui manquera aussi le désir de satisfaire de son mieux sa clientèle, puisqu'il n'aura pas à redouter que celle-ci fasse ramoner ses cheminées par un concurrent.

Ces garanties pour l'exercice consciencieux du métier de ramoneur sont, il est vrai, plutôt d'ordre moral; seul, le contrôle du ramonage par des experts offre une sécurité complète quant à la manière dont le travail a été exécuté. C'est à l'expérience qu'il faut recourir pour déterminer la mesure dans laquelle le contrôle est nécessaire. Mais il est manifeste que le contrôle ne devient pas superflu parce qu'on aura fait du ramoneur un fonctionnaire.

Point n'est besoin de démontrer que l'exercice du contrôle ne saurait être gêné en rien parce que la profession sera libre.

4. Il résulte de tout ce qui précède que les exigences de l'intérêt public relativement aux mesures à prendre contre les risques d'incendie ne commandent pas que le métier de ramoneur devienne une fonction publique; dans ces conditions, une telle dérogation au principe de la liberté d'industrie n'apparaît pas comme justifiée et ne saurait être admise.

F. f. 1897 I 1073, III 449; 1898 I 524.

XI. Voituriers [1]).

876. Dans les contrées de la Suisse où les touristes affluent pendant la belle saison, les cantons ont jugé nécessaire d'établir certaines dispositions sur l'exercice de la profession de voiturier et sur le tarif des courses.

De semblables mesures ne sont, en général, nullement incompatibles avec les prescriptions de l'art. 31 de la Const. F.

Mais, en regard de cet article, le tarif officiel des courses n'est valable que comme tarif maximum; il ne peut être imposé comme tarif minimum.

---

[1]) Cf. aussi supra nos **758**, **758** *a*.

C'est pourquoi le CF. a admis, en 1874, un recours qui lui était parvenu du canton de Nidwalden. Le recourant avait été frappé d'une amende pour avoir demandé à un voyageur une taxe inférieure au tarif fixé par l'ordonnance du 10 juin 1874, concernant l'exercice de la profession de voiturier.

Les gouvernements des cantons visités par un grand nombre de touristes, Berne, Lucerne, Unterwalden-le-Haut et le-Bas, invités à donner leur avis sur cette question, s'étaient prononcés, il est vrai, dans ce sens qu'en vue du maintien de l'ordre il importait que le tarif fût considéré non seulement comme maximum, afin que les étrangers ne pussent être exploités, mais aussi comme minimum, afin d'éviter que les voituriers, s'arrachant les étrangers et rivalisant à qui ferait les prix les plus bas, n'occasionnent du scandale sur les places publiques.

Mais — a fait observer le CF. — il n'est pas absolument nécessaire, pour atteindre ce but, d'empiéter, comme on l'a fait, sur le libre exercice de l'industrie intéressée. La police préventive des cantons a d'autres moyens à sa disposition pour empêcher le scandale que les voituriers pourraient causer sur les places publiques en agissant comme on vient de le dire.

F. f. 1876 II 557; ce principe a été confirmé, depuis lors, par le CF., F. f. 1894 III 137.

877. La disposition du « règlement sur la police des voitures et cochers à la gare de Martigny » (Valais) qui interdit aux cochers de se placer sur la plateforme de cette gare a pour but de protéger les touristes contre les offres importunes des cochers et contre les accidents que ces derniers peuvent causer avec leurs voitures. En 1878, un cocher a été condamné à 5 francs d'amende pour contravention à cette prescription. Le CF., auquel il a recouru, a écarté son recours comme mal fondé. Motif: La disposition appliquée a été édictée dans l'intérêt du bon ordre à la gare de Martigny et pour la protection des étrangers qui s'y trouvent. Elle rentre dans la catégorie des dispositions réservées aux cantons par l'art. 31, lettre *e*, de la Const. F.

F. f. 1879 II 250.

878. I. Aux termes d'une prescription de la loi financière du canton du Valais, les cochers sont astreints au paiement d'une taxe professionnelle de 5 à 40 francs par an, suivant l'importance de leur industrie. Le paiement de cette taxe a été également réclamé à des voituriers uranais qui, après avoir amené des voyageurs en Valais, en prenaient dans ce canton pour les conduire dans celui d'Uri. Ces voitu-

riers ont eu à payer 8 francs par cheval, moyennant quoi ils ont reçu l'autorisation d'exercer leur industrie sur territoire valaisan.

A cette occasion, il n'a été tenu aucun compte du nombre des courses pour lesquelles les voituriers avaient pris des touristes dans le canton du Valais. Saisi de la question par un recours des cochers uranais, le CF. a invité, en 1875, le gouvernement valaisan à réduire dans une mesure équitable la taxe exigée des recourants. Motifs:

C'est imposer une restriction à l'industrie des intéressés que leur réclamer une taxe de 8 francs par cheval pour une seule course faite avec des voyageurs pris, au retour, sur territoire valaisan, et leur ôter ainsi la possibilité d'en accepter. Un semblable procédé apporterait aux relations de canton à canton une entrave qui n'est pas admissible aux termes de la Const. F. de 1874 actuelle.

En revanche, le fait d'exiger des voituriers une taxe proportionnée à l'exercice de leur profession dans le canton du Valais n'est point contraire aux dispositions de l'art. 31 de la Const. F. et la réclamation des recourants n'est pas fondée, pour autant qu'elle vise leur exemption de toute taxe dans ce canton. F. f. 1876 II 556.

II. Le gouvernement valaisan a donné alors aux autorités compétentes les directions que voici:

> Le cocher domicilié dans un autre canton, qui ne fait qu'une course dans l'intérieur du canton et qui profite de l'occasion pour y prendre des voyageurs et faire ainsi concurrence aux cochers domiciliés au Valais, paiera 5 francs, s'il a moins de 3 chevaux, et 10 francs, s'il a 3 chevaux ou plus. Pour la deuxième, la troisième et la quatrième course, il paiera également 5 francs, et 10 francs s'il a 3 chevaux ou plus, et cela pour chaque course. Pour les courses subséquentes, depuis la cinquième jusqu'à la dixième, on exigera 3 francs pour chaque course, et 5 francs, si le cocher a 3 chevaux ou plus.

Là-dessus, nouveau recours des cochers uranais au CF., qui leur a derechef donné raison, en 1876, en déclarant inadmissibles les instructions incriminées. Motifs:

L'art. 31 de la Const. F. ne permet pas la perception d'une taxe aussi élevée que celle qu'a fixée le gouvernement valaisan, car une taxe de ce genre aurait nécessairement pour effet de mettre les cochers d'autres cantons dans l'impossibilité de conduire des voyageurs en Valais. La Confédération s'est imposé de grands sacrifices pour l'établissement de routes alpestres, qui ont facilité les relations internationales. Or, les avantages qui en résultent seraient enlevés à toute une catégorie d'industriels, si l'on autorisait des impôts comme celui dont il

s'agit en l'espèce. D'ailleurs, une industrie est soumise à l'impôt là où celui qui l'exerce a son domicile, lors même qu'elle s'exerce en partie hors du lieu de ce domicile, comme c'est le cas pour la profession de cocher. Enfin, il y aurait évidemment double imposition si un cocher domicilié et payant l'impôt dans un autre canton était encore soumis à un nouvel impôt, lorsqu'il conduit des voyageurs au Valais.

F. f. 1877 II 454.

III. Depuis 1887, les cochers uranais qui prennent au retour des voyageurs dans les hôtels du Valais sont astreints, dans ce dernier canton, à payer une patente de 10 francs par cheval. Le gouvernement d'Uri s'est plaint de ce fait au CF., mais celui-ci a écarté son recours, par arrêté du 22 juin 1888. Motifs:

On ne peut contester au canton du Valais le droit d'imposer les habitants du canton d'Uri qui exercent la profession de cocher sur le territoire valaisan, en offrant contre paiement aux voyageurs, soit sur les places publiques, soit dans les hôtels ou ailleurs, des chevaux et des voitures pour continuer leur voyage et en les mettant à leur disposition.

Cela suppose toutefois qu'il y a réellement exploitation industrielle sur territoire valaisan, c'est-à-dire qu'il ne s'agit pas seulement d'un cas isolé de transport de ce genre, et aussi que la taxe exigée est raisonnable.

Il en est de même pour la profession de guide.

. F. f. 1888 III 576.

879. On doit considérer comme une entrave apportée à l'exercice d'une industrie et incompatible avec le principe de la liberté d'industrie la mesure de police édictée par le canton d'Uri, le 20 juillet 1886, d'après laquelle les cochers valaisans doivent, dans tous les cas, placer leurs voitures sur l'emplacement de la gare de Göschenen à la file derrière celles des cochers uranais.

Il est évident, en effet, que cette prescription rend extrêmement difficile aux Valaisans la concurrence avec les Uranais, sans pouvoir se justifier par des motifs de police. Les motifs de ce genre exigent bien plutôt que les voitures se placent au fur et à mesure de leur arrivée, à moins que — sans accorder aux habitants du canton un privilège sur les étrangers — l'on ne préfère adopter un autre arrangement plus approprié aux circonstances locales.

C'est pourquoi le CF. a décidé ce qui suit (par arrêté du 29 juin 1888, pris au sujet d'un recours du gouvernement valaisan):

L'ordonnance de police du canton d'Uri du 20 juillet 1886, concernant l'alignement, sur l'emplacement de la gare de Göschenen, des voitures des cochers non établis dans le canton, doit être abrogée par l'autorité cantonale comme étant en contradiction avec l'art. 31 de la Const. F. F. f. 1888 576; 1889 II 635.

880. Ni la liberté d'industrie, ni l'égalité des citoyens devant la loi ne sont violées par les art. 2 et 5 du règlement de police que le conseil municipal de Loèche-la-ville a édicté, le 12 juillet 1887, pour l'ordre des voitures à la gare de Loèche, articles qui disposent ce qui suit :

Les voitures qui attendent l'arrivée d'un train doivent stationner vis-à-vis de la gare, le long du mur qui entoure le buffet et à l'ouest de l'escalier conduisant à celui-ci, suivant l'ordre où elles arrivent, en ligne droite et les chevaux tournés vers la ligne du chemin de fer.

Chaque voiture ne peut avoir qu'un seul cocher, qui, en aucun cas, ne peut quitter son véhicule à l'arrivée d'un train, ni chercher à se faire remarquer par ses appels ou l'indication du prix de la course.

Ces dispositions, édictées dans l'intérêt de l'ordre public, n'empêchent nullement l'exploitation du métier de cocher, ni les rapports entre les voyageurs et les cochers; elles ne restreignent pas non plus cette exploitation ou ces rapports dans une mesure qui puisse porter atteinte au principe de la liberté de commerce et d'industrie. C'est pourquoi, par arrêté du 17 mai 1892, le CF. a écarté comme non fondé le recours de L. Brunner. F. f. 1892 II 928; 1893 II 53.

881. Le 5 mai 1894, l'autorité de police de la commune de Spiez a édicté un règlement concernant le service des voitures à la gare et au débarcadère de Spiez. Le règlement soumet ce service à la surveillance de l'autorité locale de police et des inspecteurs. Il contient, en outre, les dispositions suivantes:

Art. 2. Sont désignées comme stations de voiture pour tous les véhicules faisant le service des voyageurs :

a. à la gare : la partie de la place à l'est du bâtiment de la gare pour les voituriers, la partie ouest pour les omnibus des hôtels et des bains;

b. au débarcadère : la route allant de l'escalier de l'église dans la direction du village; les véhicules se rangeront dans le sens de la longueur de la route.

Art. 4. Il est interdit de faire stationner, sur des propriétés particulières, des voitures faisant le service des voyageurs, à moins que ces voitures n'aient été commandées à l'avance.

Fritz Bassler, tenancier du Spiezerhof â Spiez, a recouru au CF. contre les art. 2 et 4 précités, lesquels, à son avis, portaient atteinte à son droit de propriété privée, ainsi qu'à la liberté d'industrie que lui garantit la Const. F.

Les questions de propriété et de servitudes ayant trait aux quais de débarquement à Spiez et environs sont réglées par un contrat de bornage et de servitudes conclu, le 23 juillet 1881, entre la précédente propriétaire du Spiezerhof, la société de navigation du lac de Thoune et le Conseil exécutif du canton de Berne. Aux termes de ce contrat, la société de navigation est propriétaire de la place de débarquement formant un angle droit et confinant, du côté extérieur avec le lac, du côté intérieur avec la propriété du Spiezerhof. De l'autre côté, la grand'route conduisant au village commence à l'escalier de l'église. Tout le terrain avoisinant, avec les bâtiments qui s'y trouvent, à savoir l'hôtel, les dépendances, le pavillon et la propriété Ruef, forment l'établissement nommé Spiezerhof, propriété du requérant. Celui-ci, cependant, a cédé en servitude un droit de passage pour les voitures, entre le débarcadère et la grand'route, sur un chemin large de 5 mètres.

Le propriétaire du Spiezerhof avait, jusque là, permis aux voitures de stationner près du pavillon, le long de la grand'route jusqu'à la propriété Ruef, sans exiger de compensation pécuniaire, et s'était lui-même chargé de l'entretien de cet emplacement. Par contre, il s'était réservé de faire stationner ses propres voitures, en nombre limité, en dehors de la file, sur le terrain lui appartenant.

Par arrêté du 31 juillet 1894, le CF. a déclaré le recours fondé et il a invité le gouvernement bernois à faire en sorte que l'art. 2 incriminé soit modifié et l'art. 4 abrogé. Considérants :

1. Ce n'est pas le fait de soumettre le métier de voiturier à la surveillance de la police locale et de l'inspecteur de Spiez, ainsi qu'à des tarifs déterminés, c'est l'interdiction de faire stationner des voitures sur son propre terrain qui, dans le cas présent, est signalée et incriminée par le recourant comme inconstitutionnelle et légalement inadmissible.

Il est hors de doute, en effet, que, pour la station de voitures au débarcadère public de Spiez, un règlement de police est nécessaire dans l'intérêt de la circulation, pour le maintien du bon ordre, et pour que les cochers soient placés dans des conditions d'égalité pour leurs offres de service.

2. Mais toute autre est la question de savoir si, pour des raisons de droit public, les cochers peuvent être obligés de ranger leurs voitures sur des débarcadères publics, plutôt que de se tenir de préférence, avec leurs véhicules, sur le terrain qui est leur propriété privée, et d'y attendre les clients.

Une prescription de ce genre ne s'est encore jamais présentée à l'autorité fédérale de recours.

L'autorité fédérale n'a eu à se prononcer, jusqu'à présent, que sur le stationnement des voitures sur des places publiques. Cela provient du fait, à la vérité sans pertinence au point de vue juridique, que partout les cochers ont été engagés à stationner sur les places publiques dans l'intérêt de leur métier. Jamais encore, à la connaissance de l'autorité fédérale, le cas ne s'est présenté de voir interdire à un voiturier de stationner avec son attelage et d'attendre les clients sur son fonds privé, en se tenant, par exemple, devant sa propre maison.

3. Il est possible que le terrain appartenant au voiturier soit attenant à la place où stationnent les voitures publiques, ou y pénètre de telle sorte que les voitures de la station publique ne peuvent être rangées en ordre sur la place que si les attelages du voiturier, propriétaire foncier viennent aussi se ranger dans la file des autres voitures suivant l'ordre prescrit.

Mais, si cette raison n'existe pas, on ne voit pas pour quels motifs de droit public il pourrait être interdit au voiturier propriétaire de ranger ses voitures sur son propre fonds et d'y exercer son métier. Naturellement, il devra se soumettre à toutes les prescriptions concernant le bon état et l'entretien des voitures, les tarifs, etc., et, à cet égard, il sera placé sous la surveillance et le contrôle de la police. Mais il n'y a pas de raisons suffisantes, au point de vue du droit public, pour étendre davantage les règlements et pour justifier l'interdiction, faite à Bassler, de ranger ses voitures sur son propre terrain.

4. Si encore il était démontré qu'en plaçant ses voitures sur son terrain Bassler empêche la surveillance de la police de s'exercer ou rend l'exercice de cette surveillance sensiblement plus difficile, la question pourrait se poser de savoir si l'article 4 du règlement de Spiez se justifie comme mesure de police et peut rentrer dans les dispositions réservées par l'art. 31, lettre *e* de la Const. F.

Mais tel n'est absolument pas le cas dans l'espèce. L'endroit où le recourant place ses voitures étant très rapproché de l'emplacement assigné aux autres cochers sur la voie publique, la même surveillance peut parfaitement s'exercer et s'exerce effectivement simultanément sur tous les véhicules.

5. Le cocher qui, pour l'exercice de son métier, profite de ce qu'il possède un fonds bien situé, qui lui permet de faire une active concurrence aux autres cochers stationnant sur la place publique, ne peut pas être contraint, pour ce seul fait, à aller ranger ses voitures avec celles de ses collègues. Cela serait contraire au principe de la concurrence et aux libertés constitutionnelles sanctionnées par l'art. 31 de la Const. F.

Sans doute, aux termes de ce même art. 31, lettre *e*, l'Etat a le droit et le devoir de veiller à ce que deux ou plusieurs industriels se trouvant dans des circonstances égales puissent lutter, sur le terrain public, dans des conditions analogues de concurrence. En revanche, l'Etat empiéterait d'une façon inadmissible sur le domaine de l'économie privée et sur les droits privés du propriétaire foncier, s'il voulait empêcher ce dernier d'utiliser tous les avantages attachés à sa propriété pour tenir tête à d'autres concurrents.

C'est évidemment à ce point de vue qu'il faut juger la réclamation du recourant contre l'art. 4 incriminé. Le propriétaire du Spiezerhof et de la place située devant l'hôtel ne demande pas un *privilège*, mais la simple jouissance de son *droit*, dans les limites de l'ordre public. F. f. 1894 III 137; 1895 II 399.

XII. Bouchers.

882. Le 1er novembre 1887, le Conseil d'Etat du canton de Genève a ajouté au règlement pour l'abattoir de la ville de Genève la disposition que voici :

Il est défendu aux bouchers et charcutiers établis dans la ville de Genève et dans la banlieue d'abattre aucune pièce de bétail ailleurs que dans l'abattoir public de la ville de Genève, sans une autorisation spéciale du Conseil d'Etat.

Statuant sur un recours de 57 maîtres bouchers contre cette prescription, le CF. a déclaré (8 août 1889) qu'elle était absolument compatible avec le droit constitutionnel fédéral. Considérants :

1. La jurisprudence fédérale permet aux cantons d'interdire aux bouchers d'abattre le bétail ailleurs que dans les locaux spéciaux désignés à cet effet.

2. La prescription contre laquelle est dirigé le recours va plus loin. Elle interdit aux bouchers de la ville et de la banlieue de Genève même l'usage d'abattoirs situés dans d'autres parties du canton. Il en résulte, pour les bouchers de cette localité, une certaine entrave, qui n'existe pas pour les bouchers ou particuliers d'autres communes du canton. Mais les considérations de police sanitaires invoquées à l'appui de cette mesure sont suffisantes pour la justifier.

3. Quant à la taxe d'abatage, même à supposer qu'elle produisît pour la ville de Genève un bénéfice considérable, elle ne fait que rentrer, de ce chef, dans la catégorie des impôts sur l'exercice des professions commerciales ou industrielles, impôts qui ont été spécialement réservés par l'art. 31, lettre *e*, de la Const. F.

4. Il n'a pas été démontré jusqu'à présent que cette taxe fût telle qu'elle rendrait impossible ou insuffisamment rémunératrice la profession de boucher dans la ville de Genève. Les recourants n'ont pas même allégué qu'ils aient à souffrir, par ce fait, d'une concurrence quelconque de la part des bouchers du dehors, qui ne sont pas soumis à cette taxe. F. f. 1890 II 155.

883. La mesure de police obligeant les bouchers à abattre le bétail dans des abattoirs rentre dans les dispositions concernant l'exercice des professions commerciales et industrielles, que réserve l'art. 31, lettre *e*, de la Const. F., pourvu qu'elles ne portent pas atteinte au principe de la liberté de commerce et d'industrie. Les abattoirs ont pour but d'obliger les bouchers à exploiter leur profession d'une manière plus conforme aux exigences de la santé publique qu'ils ne peuvent le faire, chacun dans son étal. Ils font donc partie des mesures de police sanitaire auxquelles ont ne peut faire aucune objection, au point de vue du droit constitutionnel fédéral.

Bundesblatt, 1902 I 289; Première Edition II, n° **608**.

I. C'est pourquoi le CF. a écarté, comme mal fondé (5 avril 1882), le recours de F. Barmettler, boucher à Stanz, qui avait été déféré au juge pénal pour avoir abattu du bétail dans sa maison, au lieu d'utiliser à cet effet l'abattoir public de la localité. F. f. 1883 II 963.

II. La même décision a été prise par le CF. (16 avril 1883) à l'égard d'un recours de H. Schumacher, propriétaire à Holligen, près

Berne, et de l'association des maîtres bouchers de cette ville, qui avaient demandé aux autorités cantonales la permission de construire et d'établir à Holligen un abattoir privé, sous les réserves de police sanitaire voulues, et auxquels cette autorisation avait été refusée par le Conseil exécutif du canton de Berne. F. f. 1884 II 646.

III. De même, le CF. a écarté, le 3 août 1888, le recours de J.-B. Fuchs, boucher à Mettlen, près Appenzell, contre une prescription de police du canton d'Appenzell-Rh. Int., d'après laquelle le gros et le menu bétail, ainsi que les porcs, dont la viande est destinée à la vente, ne peuvent être abattus, par les bouchers de profession, qu'à l'abattoir même. F. f. 1888 III 772; 1889 II 635.

IV. Enfin, le CF. a écarté comme mal fondé, le 17 janvier 1902, le recours de Chr. Gerber, boucher à Trubschachen (cant. de Berne), contre le règlement de la municipalité de Langnau sur les abattoirs, du 2 novembre 1900. Le CF. a ajouté ce qui suit : Le CF. n'est pas compétent à l'effet d'examiner si l'on peut, sans indemnité pour le recourant (qui est en possession d'une permission de construire une maison et d'y installer une boucherie), exécuter vis-à-vis de lui le règlement sur les abattoirs soit la prescription qu'il contient et qui ne permet l'abatage qu'aux abattoirs.

Bundesblatt 1902 I 273. Cet arrêté ne se trouve pas dans la F. f.

La commission de gestion du CN. pour 1883 avait déclaré, il est vrai, dans son rapport, qu'elle n'était pas complètement d'accord avec les termes absolus des considérants sur lesquels le CF. a basé son arrêté du 16 avril 1883. A son avis, on peut se figurer des cas où la prescription d'un règlement communal d'après laquelle on ne doit abattre le bétail que dans un seul local constituerait une atteinte illégale portée à la liberté d'industrie. F. f. 1884 II 896.

884. La décision d'une autorité cantonale compétente de mettre à la charge des bouchers la taxe à percevoir pour l'inspection officielle de la viande ne porte aucune atteinte à la liberté de commerce et d'industrie ; on ne pourrait admettre le contraire que si les frais de l'inspection étaient assez élevés pour apporter une entrave réelle à l'exercice de la professsion imposée.

Or, l'inspection de la viande, qui a pour but d'interdire la vente de viandes malsaines, est prescrite expressément aux cantons par la LF. du 8 février 1872 sur les mesures de police à prendre contre les épizooties et par le règlement d'exécution y relatif, du 14 octobre 1887.

A défaut de prescriptions à ce sujet, dans la LF. et le règlement d'exécution mentionnés ci-dessus, c'est aux cantons qu'il appartient de décider si l'indemnité à fournir aux personnes chargées de l'inspection de la viande doit être payée par une caisse publique du canton ou par les marchands de viande eux-mêmes.

En application de ces principes, le CF. (7 juin 1876) et l'AF. (28 juin / 17 décembre 1876) ont écarté, comme mal fondé, le recours de J. Stöckli contre une décision de la direction de police du canton d'Argovie. Stöckli avait demandé à cette autorité d'obliger le conseil communal de Windisch à indemniser, aux frais de la caisse de police, les inspecteurs de la viande, et il avait essuyé un refus.

F. f. 1876 III 145; 1877 II 456. Cf. le projet, élaboré par le CF., d'une LF. sur le commerce des denrées alimentaires, art. 8, 20, F. f. 1899 I 508, 514.

XIII. Colportage. [1]

LF. conc. les taxes de patente des voyageurs de commerce, du 12 juin 1892, art. 9:

La législation concernant l'offre de marchandises sur les foires, sur la rue et dans les maisons (étalage et colportage), ainsi que sur le déballage, reste dans la compétence des cantons. R. O. n. S. XIII 46.

885. *Colportage et concurrence déloyale.* — En 1900, le comité central de la Société suisse des voyageurs de commerce a présenté au CF. une pétition revêtue de plus de 50,000 signatures et formulant les demandes suivantes:

1. Le colportage doit être réglé d'une manière uniforme. La vente au colportage doit être restreinte à la vente des marchandises dont la valeur est généralement connue et dans l'achat desquelles, par conséquent, le public ne peut guère être trompé. Ces marchandises devront être désignées spécialement.

---

[1]) Der *Hausierhandel* in der Schweiz, publication de la Société suisse des voyageurs de commerce, parue dans le Journal de statistique suisse, 1894, p. 345; *Schwander*, Hausierwesen und Hausiergesetzgebung, avec un supplément: Entwurf eines Normalgesetzes über den Wandererwerb, Hausierhandel und Hausiergewerbe, künstlerische Produktionen und Schaustellungen, Marktwesen, ouvrage publié à la demande du Comité central de la Société suisse des voyageurs de commerce, Bienne, 1898; *Reichesberg*, Hausierwesen in der deutschen Schweiz, dans les Schweiz. Blätter für Volkswirtschaft und Sozialpolitik 1899, VII p. 609. *Hausierhandel* und unlauterer Wettbewerb, mémoire présenté par le Comité central de l'Union suisse des métiers (Gewerbliche Zeitfragen 18), Berne 1901.

2. Une loi fédérale doit être élaborée pour combattre la concurrence déloyale. [1])

D'autre part, la motion que voici a été présentée à l'AF., le 14 décembre 1900, par MM. le conseiller national Hirter et cosignataires :

Le CF. est invité à faire rapport sur la question de savoir s'il n'est pas possible de donner satisfaction aux plaintes justifiées que soulèvent le colportage à domicile et la concurrence déloyale, en édictant des lois fédérales sur :

1° le colportage ;

2° la concurrence déloyale.

Les motionnaires ont retiré leur motion, le CF. ayant déclaré qu'il s'occupait déjà de la question.

F. f. 1901 I 591, III 422; Rés. Dél. AF., mars 1901, n° 46.

886. L'art. 31 de la Const. F. s'oppose à ce qu'on interdise le colportage par principe et d'une manière générale. Une pareille interdiction n'est pas justifiée par des motifs suffisants d'intérêt public, et cela d'autant moins que, par exemple, l'on peut réprimer par des prescriptions de police et de droit pénal le fait de s'introduire dans une maison contre la volonté du propriétaire. En revanche, il est absolument loisible de prohiber, par exemple, le colportage de matières inflammables ou vénéneuses. De même, l'on peut parfaitement admettre que l'autorité compétente refuse ou retire la patente de colporteur à un individu dangereux ou affecté d'une maladie repoussante ou contagieuse.

Circ. du CF., du 11 déc. 1874, F. f. 1874 III 908; cf. 1875 II 541; 1879 II 255, cf. aussi le Règl. d'exéc. du CF., du 14 octobre 1887, relatif à la LF. conc. les épizooties, art. 42; et la LF. sur le commerce des déchets d'or et d'argent, du 17 juin 1886, art. 2, al. 4 [2]).

Les recherches auxquelles le CF. s'est livré en 1874, au sujet des dispositions cantonales concernant le colportage, lui ont permis de cons-

---

[1]) Cf. *Th. Weiss*, Die Concurrence déloyale, ihr Begriff und ihre Behandlung im Civil- und Strafrecht, Bâle 1894; *A. Simon*, Die concurrence déloyale, ihr Begriff und ihre Behandlung im Civil- und Strafrecht, Berne 1894; *J. Vallotton*, La concurrence déloyale et la concurrence illicite, Lausanne 1895; *H. Schuler*, Die Concurrence déloyale und ihre Beziehungen zu Name, Firma, Marke, Fabrik - und Geschäftsgeheimnis im französischen, schweizerischen und deutschen Recht, Zurich 1895: *Arthur Curti*, Unlauteres Geschäftsgebahren, ein orientierendes Referat, travail rédigé à la demande de la Société industrielle de Zurich, Zurich 1896. Cf. aussi supra n° **518**.

[2]) Cf. encore les n°s **770, 771, 788**.

tater ce qui suit : Le colportage est autorisé, en principe, dans les cantons de Zurich, Uri, Schwyz, Unterwalden-le-Haut et le Bas, Glaris, Soleure, Bâle-Ville, Appenzell Rh.-Ext. et Rh.-Int., St-Gall, Grisons, Argovie, Thurgovie, Tessin, Neuchâtel et Genève, mais dans tous ces cantons, sauf Appenzell Rh.-Int., l'on exige que celui qui l'exerce se munisse d'une patente; il est interdit, d'une manière générale, dans les cantons de Berne, Lucerne, Fribourg, Bâle-Campagne, Schaffhouse, Vaud et Valais. F. f. 1875 II 541.

887. La liberté de commerce est garantie au citoyen suisse pour toute l'étendue de la Confédération, et non pas seulement pour le canton ou les cantons où il est établi.

Quant au métier de colporteur, en particulier, son caractère est précisément d'être ambulant. Le colporteur, établi dans un lieu déterminé, se transporte dans les différentes parties de la Suisse et ne s'arrête qu'en passant dans les localités qu'il visite pour y exercer sa profession ; vouloir l'astreindre à acquérir le droit d'établissement dans chaque canton, ou même, si possible, dans chaque commune où il se livre à son industrie, serait supprimer de fait son métier et porter atteinte au principe de la liberté de commerce, auquel sont subordonnées toutes les dispositions que les cantons peuvent édicter sur l'exercice des professions commerciales et industrielles.

C'est pourquoi le CF. a annulé, en 1875, la décision prise par le gouvernement bernois de refuser à un citoyen argovien la patente de colporteur qu'il sollicitait.

F. f. 1876 II 546; même décision le 27 février 1900, F. f. 1900 II 1138, Première Edition II, no **611**.

888. La LF. du 23 décembre 1886, concernant les spiritueux, art. 7, a interdit le « colportage » des spiritueux de tout genre. [1])

Cette interdiction est absolue : à l'exemple de celle qu'a statuée la législation allemande, dont s'est inspiré le législateur fédéral, elle ne tient aucun compte de la quantité (voir message du CF. du 8 octobre 1886, *F. f.* 1886 III 446 et *F. f.* 1884 II 275).

Il faut donc interpréter l'art. 8, al. 1er, de la LF. — la vente de spiritueux de toute espèce, en quantité de 40 litres au moins, est une industrie libre (commerce en gros) [2]) — avec cette restriction que même le commerce en gros ne saurait s'exercer sous une des formes quelconques du colportage.

---

[1]) Cette interdiction a été confirmée dans la loi revisée du 29 juin 1900, R. O. n. S. XVIII 278.

[2]) Cette disposition a été maintenue dans la loi revisée du 29 juin 1900, art. 17, R. O. n. S. XVIII 278.

La LF. sur les spiritueux ne définit pas le « colportage ». La jurisprudence fédérale, constante, abandonne aux cantons la réglementation du colportage. Une nouvelle LF., celle du 24 juin 1892, sur les taxes de patente des voyageurs de commerce, a expressément confirmé cette jurisprudence.

A la vérité, cela ne signifie pas que les cantons soient libres de légiférer à leur gré sur le colportage. Au contraire, les autorités fédérales se sont de tout temps réservé le droit d'examiner si les dispositions édictées par les cantons sont compatibles, ou non, avec le principe posé par l'art. 31 de la Const. F.

3. La loi bernoise, du 24 mars 1878, sur les foires et marchés et sur les professions ambulantes (colportage), comprend, sous la dénomination de « professions ambulantes », l'ouverture temporaire d'un magasin de marchandises en dehors de la durée des foires et marchés (liquidations, étalages, déballages, etc.) et exclut absolument de la vente par colportage : « les boissons spiritueuses et les liquides spiritueux distillés, en général les marchandises dont le débit est soumis à des restrictions par des lois ou des ordonnances spéciales ».

Cette disposition de la loi cantonale n'a rien de contraire au droit constitutionnel fédéral.

Par ces motifs, le CF. a écarté comme mal fondé, le 27 novembre 1896, le recours de Léo Gröner, marchand de vins et spiritueux, à Zurich.

Gröner ayant voulu vendre aux enchères publiques, avec le concours officiel d'un huissier, 2800 litres de spiritueux d'espèces diverses par quantités de 40 litres au moins, les autorités bernoises ont assimilé ce projet à celui d'ouvrir temporairement un magasin, et elles en ont interdit l'exécution en vertu de l'art. 7 de la LF. sur les spiritueux et du § 7, lettre *c* de la loi cantonale sur le colportage.

Gröner a recouru contre cette assimilation ; mais le CF., dans les considérants de son arrêté, a insisté sur les motifs que voici :

Du moment que — et cela est constant — l'interdiction du colportage qu'édicte l'art. 7 de la LF. sur les spiritueux ne vise pas seulement le commerce de détail, mais aussi la vente de quantités de 40 litres et au delà, le fait que le recourant a déclaré vouloir vendre sa provision à Berne par quantités de 40 litres au minimum est sans portée.

Le recourant n'a à Berne ni son domicile personnel, ni le siège de son commerce ; il possède une certaine quantité de spiritueux qu'il espère vendre plus facilement et à de meilleures conditions à Berne qu'à Zurich, où il demeure ; son intention est, toujours dans le but de vendre plus vite et mieux, d'organiser des enchères publiques dirigées par un huissier. Or, de fait et quant au résultat, ce mode de vente équivaudrait complètement à l'ouverture temporaire d'un magasin et tous les motifs qui ont dicté au législateur, fédéral et cantonal, l'interdiction de la vente des spiritueux par colportage, trouvent leur application en l'espèce.

A premier examen, peut-être, cette mise en vente ne revêt pas la forme d'un déballage ambulant. Mais, pour se convaincre qu'elle rentrerait bien dans l'exercice d'une profession ambulante, sans que le mode de vente choisi, les enchères publiques, puisse modifier son caractère, il suffit de supposer le cas d'un marchand de spiritueux qui, par ce moyen, chercherait à se défaire de sa marchandise dans un ou plusieurs cantons, sans avoir dans aucun d'eux son domicile commercial.

Par arrêté du 21 septembre / 15 octobre 1897, l'AF. a confirmé la décision du CF. Dans son rapport du 5 mars 1897, ce dernier a souligné le fait que, si même l'on n'était pas en présence de la prohibition du colportage édictée par l'art. 7 de la LF., la décision du Conseil d'Etat bernois interdisant la vente aux enchères ne serait nullement inconstitutionnelle en regard de l'art. 31 de la Const. F. En effet, cette interdiction est entièrement justifiée, si l'on tient compte du danger qu'entraîne, pour le bien-être général, la trop grande facilité offerte au public de se procurer de l'alcool par grandes quantités.

F. f. 1896 IV 1163; 1897 I 533; 1898 I 523; cf. aussi no **913**, art. 10.

889. Au printemps de 1894, la société suisse pour le commerce du pétrole, à Zurich, a demandé au Conseil exécutif du canton de Berne l'autorisation d'établir un magasin à pétrole à Berne ou dans les environs et de pratiquer la vente au détail de cet article, en faisant circuler, par la ville, des voitures qui livreraient des bidons de pétrole dans les maisons. Le conseil communal de Berne et le préfet proposèrent de faire droit à cette demande, sous certaines conditions ; en revanche, par une requête revêtue de 86 signatures, les marchands de pétrole de la ville en réclamèrent le rejet, représentant qu'une pareille industrie ruinerait totalement le commerce de détail du pétrole dans la ville de Berne, sans qu'il en résultât aucune espèce d'avantage pour le public ou l'Etat.

Le 30 mai 1894, le Conseil exécutif, se fondant sur le § 7, lettre *c*, de la loi du 24 mars 1878 sur le colportage, a rejeté la demande de la société suisse pour le commerce du pétrole.

La société a porté alors l'affaire devant le CF., par la voie d'un recours de droit public. Elle a demandé l'annulation de l'arrêté du gouvernement cantonal, en résumant ses moyens comme suit:

A Bâle, Zurich, Winterthour et Lausanne, où le système de la recourante fonctionne depuis plus d'un an, on en est absolument satisfait, au point de vue de la police du feu, et l'on ne s'en passerait plus que difficilement à l'avenir.

Le commerce exercé par la recourante n'est nullement du colportage; il ne tombe donc pas sous les dispositions de la loi bernoise sur le colportage.

Seules, les prescriptions de la police du feu exigent que, pour exercer son commerce à Berne, elle se munisse d'une autorisation, et cette autorisation ne peut lui être refusée, si elle satisfait à toutes ces prescriptions (loi sur les industries, du 7 novembre 1849, §§ 14 et 15).

Le fait qu'elle y satisfait est constaté par le conseil communal et par le préfet de Berne, qui ont recommandé de lui accorder l'autorisation requise.

Le refus du gouvernement bernois, motivé par de prétendues raisons d'opportunité, constitue donc une violation de la liberté de commerce et d'industrie garantie par la Const. F. (art. 31).

Le Conseil exécutif du canton de Berne a défendu son refus en ces termes:

En ce qui concerne l'application de la loi sur le colportage, la recourante avoue elle-même qu'avec le système qu'elle pratique on ne lui fait pas expressément de commandes préalables; elle pense, d'ailleurs, que ce n'est pas nécessaire et qu'il suffit qu'il y ait entente entre l'acheteur et le vendeur. Cette théorie a certainement le mérite de la nouveauté, sinon celui de la logique. Si, pour trancher le point en litige, dans l'espèce et dans tous les cas analogues, il importe uniquement de savoir s'il y a entente entre l'acheteur et le vendeur et s'il existe une clientèle, il s'ensuit, non pas du tout que le commerce exercé par la recourante diffère du colportage, mais qu'entre le colportage et le commerce ordinaire il n'y a plus de différence essentielle. Le colporteur ordinaire, en effet, ne place, lui aussi, sa marchandise qu'ensuite d'une entente avec l'acheteur; sans une pareille entente, il n'y a, d'une manière générale, point de commerce possible. En outre, le colporteur ordinaire ne cherche pas continuellement non plus de nouveaux clients;

il se fait, peu à peu, une clientèle permanente, qui lui permet de compter, d'avance, sur un placement assez régulier de ses articles. Mais il ne s'avisera certainement pas d'en conclure qu'il a cessé d'être colporteur. Qui veut trop prouver ne prouve rien. La différence entre le mode d'exploitation de la société suisse pour le commerce du pétrole et celui d'un colporteur ordinaire ne saurait consister davantage dans cette circonstance que la première dispose, pour l'approvisionnement de sa clientèle, d'un grandiose magasin central, tandis que l'autre s'en va, la balle au dos, trouver la clientèle; car le colporteur ordinaire, lui aussi, possède à la maison son stock de marchandises, qu'il doit renouveler de temps en temps et d'où il tire ce qu'il sert à ses clients. Ce n'est pas dans ces différents points que se trouve le trait caractéristique du colportage; il consiste dans le fait que le marchand va trouver l'acheteur, tandis que, dans le commerce ordinaire, c'est l'inverse qui a lieu; or, ce trait, propre au colportage, est précisement ce qui caractérise le genre de commerce de la recourante. Il faut, d'ailleurs, remarquer que, d'après son titre déjà, la loi bernoise ne vise pas seulement le petit colportage, mais toute vente à domicile, et que la disposition appliquée de la loi ne dit pas simplement que le colportage (dans le sens usuel du mot) du pétrole et des matières analogues est défendu; elle dit: les substances facilement inflammables et susceptibles de faire explosion sont exclues de la vente à domicile.

La recourante objecte ensuite que, dans le fait de porter la marchandise dans les maisons, on ne saurait voir une raison de repousser sa demande, car autrement il faudrait interdire le transport à domicile des aliments, qui est partout en usage; elle passe sciemment sous silence cette circonstance que la loi bernoise, § 8, autorise aussi expressément le colportage des aliments les plus ordinaires et qu'elle interdit au contraire, au § 7, celui des substances inflammables. L'argument de la recourante consistant à invoquer la pratique reçue de vendre, à domicile, des bouteilles de bière n'est pas plus probant. Cette vente est également interdite par la loi bernoise, et, si, jusqu'à présent, la police a plus ou moins fermé les yeux sur cet abus, qui tend de nouveau à se propager, il suffira de faire observer qu'un désordre n'en autorise pas un autre et que le reste ne regarde pas la société zurichoise du pétrole. La prescription législative précitée concernant la vente des substances inflammables s'applique exactement, par son sens et sa teneur, à l'exploitation projetée par la recourante et dès lors, en vertu de cette disposition, le gouvernement avait, non seulement le droit, mais le devoir de rejeter la demande qui lui avait été adressée.

En ce qui concerne les prétendus efforts des marchands de pétrole de la ville de Berne pour écarter une concurrence gênante, il convient de signaler ce qui suit : Les marchands de pétrole de la ville de Berne ayant fait observer que l'exploitation projetée par la recourante ruinerait, sans nécessité, tous les autres détaillants de cet article, celle-ci ne trouve autre chose à répondre, sinon que les autres marchands sont libres d'adopter le même système qu'elle ! Ainsi donc, parce qu'elle demande qu'on l'excepte d'une prescription légale, elle veut bien accorder à ses concurrents le droit d'enfreindre la loi ! L'argument est aussi absurde que possible, puisqu'il suffit de le retourner pour en faire un argument juste. La société pour le commerce du pétrole, à Zurich, est aussi libre que les marchands de Berne de vendre du pétrole dans cette ville ; seulement, elle doit organiser son commerce de la même façon qu'eux, c'est-à-dire renoncer à vendre le pétrole à domicile, parce que c'est interdit par la loi. Elle prouve elle-même, à l'évidence, combien peu sérieuse est l'invitation, qu'elle adresse aux marchands bernois, de concourir avec elle, en déclarant, dans sa demande comme dans son recours, que l'avantage principal de son entreprise sera d'amener la disparition radicale de tous les autres débits de pétrole de la ville, soi-disant mal organisés. Et lorsque, en outre, les marchands de la ville expriment la crainte que la société n'abuse, plus tard, de son monopole de fait pour élever ses prix et ne plus fournir qu'une denrée de moindre qualité, il est bien significatif encore que la recourante garde un silence de mort sur ce point. Si on lui représente le danger, qu'offrirait son industrie, de donner au public la tentation de faire provision, dans les maisons particulières, de quantités considérables de pétrole, elle prend très légèrement l'objection et se contente, à cet égard, d'affirmer simplement le contraire de ce que rendent fort vraisemblable les raisons invoquées par les marchands bernois. Il est vrai que les appréhensions de ces marchands ne suffisent pas, au point de vue de la liberté de commerce et d'industrie, pour justifier le refus de l'autorisation demandée ; elles seront moins encore un motif, pour l'autorité, de contrevenir, par complaisance, à une disposition fort claire de la loi. A supposer, toutefois, que le résultat de l'enquête sur l'utilité de l'exploitation en cause soit aussi favorable à la société suisse qu'il lui est, en réalité, défavorable, on ne pourrait pas quand même lui accorder ce qu'elle demande ; car il n'appartient pas au gouvernement de dispenser qui que ce soit, un simple colporteur ou une société par actions, de l'observation d'une prescription légale.

En ce qui concerne la prétendue violation de la liberté de commerce et d'industrie garantie par la Const. F., la prescription légale en vertu

de laquelle la demande de la recourante a été repoussée rentre dans la police sur l'industrie et notamment dans la police du feu; elle est donc exclusivement de la compétence cantonale. On ne saurait rien trouver de contraire à la Const. F. dans ce fait que l'interdiction de colporter des substances inflammables existe dans un canton, mais n'existe pas dans un autre, et que, par suite, l'autorisation d'en colporter ait été refusée dans l'un et accordée dans l'autre. Les idées sur ce qui est dangereux ou non, à ce point de vue, sont, comme on sait, assez différentes de contrée à contrée, dépendent beaucoup des mœurs et des usages, plus encore du caractère des peuples et d'autres circonstances; il n'est donc pas étonnant, il est même inévitable que, sur ce chapitre, les législations présentent des divergences. Quand donc un canton, s'appuyant sur une prescription claire, bien motivée et promulguée par voie législative, prend une mesure de police du feu, on ne saurait recourir à la Confédération contre cette mesure; elle doit avoir son effet, même dans le cas où elle contrarierait les intérêts d'une coalition de gros capitalistes.

En outre, le gouvernement a pris des informations exactes sur les motifs qui ont déterminé d'autres cantons à accorder ou à rejeter la demande de la société, ainsi que sur les expériences qu'on y a faites, en général, touchant l'admissibilité et l'utilité de son exploitation; les renseignements reçus ne sont absolument pas de nature à faire regretter la décision prise; ils prouvent, au contraire, que, ailleurs aussi et là même où l'autorisation a fini par être accordée, il s'en faut que, comme la société voudrait bien le faire croire, son droit à cette autorisation ait été jugé clair comme le jour, considéré comme allant de soi et ne soulevant aucune espèce de difficulté. C'est ainsi que le canton de St-Gall, en exécution de sa loi sur le colportage, a refusé à la recourante la permission d'exploiter son commerce; à Genève, il est vrai, cette autorisation lui a été accordée; mais, d'après des renseignements certains, les autorités de cette ville se proposent de revenir sur cette affaire et de la soumettre à un nouvel examen. Les cantons de Bâle-ville et de Vaud ont déclaré qu'ils n'agréeraient la demande de la société qu'à la condition qu'elle prenne une patente de colportage, et la société s'est soumise à cette exigence sans élever aucune objection, reconnaissant donc, dans ces cantons, ce qu'elle conteste si opiniâtrement dans le canton de Berue, à savoir que son commerce a le caractère du colportage. Bien qu'à Bâle et à Lausanne elle ait, depuis longtemps, une clientèle assurée et ne possède plus, dans aucune de ces deux villes, de patente de colportage, il ressort de renseignements certains que ses employés continuent d'y crier leur pétrole du haut de

leurs voitures, exactement comme les colporteurs font pour certaines marchandises, témoignant bien clairement par là que ce genre de commerce a toujours le caractère du colportage. Enfin, le canton de Zurich a, sans doute, autorisé, sans condition, cette société à exercer son commerce, mais c'est uniquement parce que la législation de ce canton n'interdit pas de colporter le pétrole. Les législations de Bâle-ville et de Vaud ne contiennent non plus aucune interdiction de ce genre.

En fin de compte, ce qui est interdit à la recourante dans le canton de Berne, ce n'est pas de faire le commerce du pétrole, c'est de l'exercer suivant certaine méthode déterminée. En prononçant cette interdiction, le canton de Berne ne fait donc qu'user du droit, accordé aux cantons par l'art. 31, lettre *e*, de la Const. F., d'édicter des dispositions touchant l'exercice des professions commerciales et industrielles, et l'usage qu'il en fait est tel qu'il ne compromet nullement le principe même de la liberté de commerce et d'industrie.

Pour toutes ces raisons, le recours est mal fondé et doit être écarté par le CF.

Consultés par le Département fédéral de Justice et Police, les gouvernements des cantons de Zurich, Bâle-ville, St-Gall, Vaud et Genève ont exposé comme suit en quels termes était le commerce de la recourante avec les prescriptions de leur législation sur le colportage et la vente des substances inflammables.

Zurich: La société suisse pour le commerce du pétrole ne colporte pas. Elle porte régulièrement le pétrole à ses clients, comme le boulanger porte le pain, le boucher la viande, et le porteur de journaux le journal.

Si elle offrait sa marchandise, son commerce de pétrole serait frappé aussi d'une taxe de patente.

On s'est demandé si, vu sa nature, le pétrole ne devait pas être exclu du colportage. Il le serait, en effet, selon la loi zurichoise, si c'était une substance explosible, ce qu'a nié le chimiste cantonal à l'occasion d'une affaire spéciale.

D'ailleurs, l'exploitation de la société pour le commerce du pétrole est soumise à l'ordonnance concernant le transport, le dépôt, la vente, la manipulation du pétrole et autres substances inflammables, et, partant, elle est placée sous la surveillance de la police.

Au point de vue de la police du feu, les autorités jugent favorablement l'exploitation du commerce, telle qu'elle est pratiquée par la société; elle contraste avec celle de beaucoup de marchands, qui fréquemment servent, la nuit et d'une manière dangereuse, du pétrole à leurs clients.

2. *Bâle*: Le pétrole n'est point au nombre des articles exclus du colportage. Même l'ordonnance sur les substances inflammables, qui soumet, entre autres, le commerce du pétrole à la surveillance de la police, ne contient pas de défense de colporter le pétrole.

La société zurichoise n'a possédé à Bâle que pendant deux mois une patente de colportage. Aujourd'hui, elle ne doit livrer à ses clients que la marchandise qu'ils ont commandée; il est clair qu'en pareille matière le contrôle est chose difficile.

Sur la base du règlement cantonal concernant les substances inflammables, le département de police a édicté certaines prescriptions dont voici les principales:

La société doit garder sa provision dans un réservoir à l'épreuve de feu, situé hors de ville, à la gare des manœuvres; ce n'est que là que doivent être remplis les bidons de fer-blanc.

Les voitures qui transportent les bidons aux clients doivent être accompagnées de deux hommes, dont l'un doit rester près de la voiture, pendant que l'autre porte les bidons dans les maisons.

Depuis plusieurs années d'ailleurs, quelques marchands pratiquent le transport du pétrole au domicile de leurs clients, mais sur une petite échelle seulement et avec de moins bonnes installations.

Quant à l'exploitation de la société, les expériences faites depuis une année lui sont favorables; le public trouve le système extrêmement commode et s'en déclare satisfait.

Le pétrole est devenu meilleur marché; jusqu'à présent, les concurrents ne laissent pas le champ libre à la société, mais il va de soi qu'ils se plaignent de la forte concurrence qu'elle leur fait.

Au point de vue de la police du feu, l'exploitation de la société ne présente que des avantages auprès de celle des petits marchands.

3. *St-Gall*: Le 10 août 1894, le Conseil d'Etat à refusé à la société zurichoise l'autorisation d'exercer son commerce, en se fondant, à l'appui, sur l'art. 6 de la loi cantonale du 28 juin 1887, qui porte que: « Sont exclus du colportage: les substances facilement inflammables et susceptibles de faire explosion, les poisons, etc. ». Ce que projette la requérante est une forme de colportage, puisqu'elle veut aller de maison en maison; le fait qu'après s'être acquis une clientèle elle renouvellera ses visites régulièrement ne change rien à la nature de ce système, qui demeure une « vente à domicile ». Les clients n'ont plus besoin d'aller dans les épiceries; ils peuvent attendre que la voiture à pétrole passe devant leur maison, comme font ceux qui attendent le retour périodique du colporteur.

La comparaison de cette méthode avec la vente des bouteilles de bière n'est pas exacte ; car, suivant la coutume de la population st-galloise, il ne s'agit ici que de la livraison de marchandise commandée; si la marchandise n'était pas commandée d'avance, on ne pourrait tolérer ce qui serait une contravention à la défense de colporter des boissons alcooliques.

4. *Vaud:* La société suisse pour le commerce du pétrole exerce son industrie, à Lausanne et dans les environs, depuis un an. Lors de son installation, elle a dû prendre une patente de colportage pour chacune de ses voitures, parce qu'elle offrait, de maison en maison ou sur la rue, de vendre une marchandise à livrer immédiatement. Lorsque les patentes furent échues, la société ne tombait plus sous les dispositions de la loi sur le colportage, car elle s'était fait une clientèle et n'avait plus besoin d'offrir sa marchandise.

Il est d'un usage général, à Lausanne — usage qui, depuis l'établissement du téléphone, a encore pris de l'extension — que les négociants fassent porter les marchandises à domicile par leurs commissionnaires.

L'installation de cette société a certainement mécontenté les épiciers; mais, comme le public y a trouvé, à divers points de vue, de réels avantages, les mécontents n'ont pas osé se plaindre sérieusement.

Le public payait le pétrole ordinaire de 22 à 26 centimes le litre; la société suisse, en l'offrant rendu à domicile, dans des bidons propres, bien fermés et étalonnés, à 60 centimes les 4 litres, a naturellement eu un grand succès.

Le pétrole étant assez désagréable à manipuler et ayant une odeur qui altère beaucoup d'autres marchandises, certains négociants ont été heureux de se débarrasser de la vente de cet article, d'autant plus que les mesures de précaution contre l'incendie augmentent encore ces inconvénients. D'autres épiciers qui, vu leur clientèle spéciale, ne pouvaient cesser la vente du pétrole ont simplement pris en dépôt les bidons de la société et se contentent d'un léger bénéfice.

La vente du pétrole, telle qu'elle est effectuée par la société suisse, rend des services à la population; elle a eu pour conséquence un abaissement considérable du prix de cette denrée et une diminution des chances d'incendie.

5. *Genève:* Il n'est pas question, pour le moment, de retirer l'autorisation accordée à la société suisse pour le commerce du pétrole, de vendre au détail sa marchandise.

Par arrêté du 5 février 1895, le CF. a déclaré le recours fondé dans le sens des considérants ci-dessous, en annulant pour autant la décision incriminée du gouvernement bernois:

1. Depuis l'entrée en vigueur de la Const. F. du 29 mai 1874, il est reconnu, en droit fédéral, qu'une interdiction par principe et générale du colportage, comme celle qui existait dans quelques cantons, entre autres Berne, ne saurait plus se justifier en regard du système de la liberté du commerce et de l'industrie introduit par l'art. 31 de cette constitution, mais qu'en revanche on peut défendre de colporter certains objets ou certaines substances; car, à l'appui d'une défense de ce genre, on peut invoquer le bien général, des raisons de sécurité publique, etc. . .

Dans une circulaire du 11 décembre 1874, par exemple, le CF. a déclaré admissible l'interdiction de colporter des substances facilement inflammables.

Mais, en cette occasion, le CF. ne visait que le fait de porter, d'offrir et de livrer de telles substances à domicile, non point le fait d'aller recueillir des commandes, lors même que cette quête se fait de maison en maison et non point seulement chez des confrères; car le simple fait de prendre des commandes ne compromet en rien la sécurité publique.

2. La loi bernoise du 24 mars 1878 sur le déballage et le colportage distingue entre l'offre de marchandises sur la rue ou de maison en maison (colportage proprement dit) et la quête de commandes chez d'autres personnes que celles qui font le commerce de l'article en question ou l'emploient dans leur industrie, et elle exclut, entre autres, de la vente à domicile: « les matières facilement inflammables et susceptibles de faire explosion », en général: « les marchandises dont le trafic est soumis à des restrictions par des lois spéciales ou des ordonnances. »

Il est superflu de se demander si le législateur bernois ne voulait exclure du colportage que les substances *facilement inflammables* qui sont, en même temps, *susceptibles de faire explosion;* en cas de doute, ce serait à l'autorité cantonale compétente de décider. Il suffit à l'instance fédérale de recours de s'en tenir au texte de la disposition, d'après laquelle sont exclues les substances « facilement inflammables ». Que le pétrole, dont le trafic est ici en discussion, rentre dans cette dernière catégorie, c'est ce que personne ne met

en doute, et la légitimité de cette disposition est, au point de vue du droit fédéral, inattaquable, car, par le mot de *vente*, la loi entend la présentation, l'ordre et la livraison de la marchandise de maison en maison.

En revanche, le gouvernement bernois va évidemment trop loin lorsqu'il croit pouvoir invoquer cette disposition de la loi pour interdire la simple quête de commandes de pétrole, alors que le négociant se soumet aux prescriptions spéciales de la police: car c'est en vain qu'il cherchera des raisons tirées de l'intérêt général ou de la sécurité publique pour justifier l'interdiction de cette sorte de colportage.

3. En conséquence, la défense, faite par l'autorité cantonale à la recourante, d'exploiter son industrie ne peut être reconnue en droit fédéral qu'autant qu'elle est dirigée contre le colportage proprement dit du pétrole, tel qu'il est défini sous chiffre 2.

Si la recourante va, de maison en maison, quêter des commandes, les dispositions cantonales concernant la quête de commandes chez d'autres personnes que celles qui font commerce du même article ou l'emploient dans leur industrie, lui sont applicables (§§ 3, chiffre 2; 4 et 5 de la loi bernoise du 24 mars 1878). Mais on ne peut lui interdire d'exercer son industrie.

Si, comme elle le déclare dans son recours, la société ne livre sa marchandise qu'à des abonnés, c'est-à-dire sur commande, son commerce n'a pas le caractère du colportage.

La seule question, dans l'espèce, est de savoir si elle se soumet aux prescriptions que, pour des raisons de police, la législation cantonale édicte à l'égard de son mode de procéder. Or, sur ce point, elle s'est déjà prononcée affirmativement. F. f. 1895 I 552, 568.

Le Conseil d'Etat bernois a recouru à L'AF. contre cette décision; mais, par arrêté du 26 mars / 3 juin 1896, les Chambres ont déclaré son recours sans objet. Considérants:

1. Est contraire au principe de la liberté de commerce et d'industrie la disposition qui empêche le vendeur de livrer, en une seule ou en livraisons périodiques, à l'acheteur, au domicile de celui-ci, des marchandises commandées d'avance;
2. Le Conseil d'Etat du canton de Berne conserve, conformément à l'arrêté du CF. du 5 février 1895, le droit d'interdire l'offre, faite de maison en maison, de substances facilement inflammables;

3. Le seul but de l'arrêté du Conseil d'Etat du canton de Berne, du 30 mai 1894, était d'interdire un colportage tel qu'il est visé au chiffre 2 ci-dessus et la société suisse pour le commerce du pétrole a renoncé à exercer son industrie sous cette forme.

F. f. 1897 II 292.

890. La loi st-galloise sur les foires et marchés et le colportage, du 23 novembre 1878, classe (art. 4, chiffre 5) le métier de comédien ambulant parmi les professions appelées par elle professions artistiques ambulantes. Or, l'exercice de ces professions est non seulement soumis au paiement d'une patente à l'Etat et d'une taxe équivalente à la caisse de police communale, mais, d'après l'art. 16 de la même loi, il ne peut avoir lieu que lorsque la patente a été visée par l'autorité de police communale respective, laquelle autorité est libre d'accorder ou de refuser le visa en question.

Par arrêté du 14 août 1883, le CF. a déclaré que ces dispositions n'étaient contraires ni au principe de la liberté de commerce et d'industrie, ni, partant, à la Const. F. En conséquence, il a écarté un recours de la veuve Frick, de Knonau, directrice d'une troupe de comédiens ambulants, qui se plaignait du fait que, par décision confirmée, le 9 juin 1883, par le Conseil d'Etat du canton de St-Gall, le conseil communal d'Ebnat lui avait refusé la permission de donner des représentations théâtrales dans cette localité. Motifs:

Il est un principe admis, non seulement en théorie, mais aussi dans la pratique, notamment par les cantons et communes suisses, c'est que l'exercice du métier de comédien ne peut être assimilé à celui d'une profession, dans l'acception ordinaire du terme, parce que les productions dramatiques sont avant tout de nature à exercer une influence sur le public au point de vue esthétique et moral.

Il n'y a, dès lors, rien à objecter au principe qui veut que des comédiens ne puissent donner des représentations théâtrales dans une commune sans l'autorisation préalable de l'autorité de police et que cette autorité statue librement à ce sujet, en se laissant guider uniquement par des motifs d'opportunité.

Quant à savoir si les personnes qui organisent des représentations publiques, par profession ou dans un cas isolé, poursuivent un but artistique ou visent plutôt à un gain matériel, cette question n'a aucune portée, ni pour la chose en elle-même, ni pour l'appréciation de chaque cas particulier par l'autorité compétente. F. f. 1884 II 651.

891. Se fondant sur la loi st-galloise sur les marchés et le colportage, du 17 mai 1887, l'autorité compétente fait dépendre de la bonne réputation du postulant l'octroi de la patente nécessaire pour l'exercice des arts ambulants (acteurs, chanteurs, musiciens ambulants) et a refusé, dans un cas particulier, la patente à un postulant qui, en fait, ne remplissait pas cette condition. Cette pratique n'a rien de contraire à la liberté de commerce et d'industrie garantie par l'art. 31 de la Const. F. Cf. CF., le 29 mars 1900, F. f. 1901 II 32.

892. Le colportage étant, en principe, au bénéfice de la liberté de commerce garantie par la Const. F., l'on ne peut admettre comme valable le § 6 du règlement sur les foires et marchés adopté, le 30 juin 1889, par le conseil communal de la ville de Glaris, et ainsi conçu:

> Les marchandises spécifiées dans le présent règlement (c'est-à-dire, d'après le § 1er, le bétail, les légumes, les fruits, les plantes, les fleurs, la viande, les volailles, les poissons, le gibier, les œufs, le beurre, le fromage, etc., etc.) ne peuvent être vendus que sur les places désignées à cet effet et dans les magasins qui en font le commerce.

Décision du Conseil d'Etat du canton de Glaris; cf. F. f. 1890 II 157, Première Edition II, n° **613**.

893. La loi argovienne sur les marchés et le colportage, du 12 mars 1879 (art. 4, lettre *c*), dispose que:

> Sont considérées comme colportage l'exposition et l'offre de marchandises en dehors de la commune où l'individu a son domicile légal.

Cette disposition ne peut être attaquée en elle-même au point de vue du droit fédéral. Elle a pour but de protéger le négociant domicilié dans une commune contre la concurrence du marchand qui n'y séjourne que momentanément — comme colporteur — et, par la perception de taxes de colportage, elle assure aux communes une ressource équivalente à l'impôt ordinaire sur le revenu qui est supporté par les négociants établis (art. 12 de la loi).

CF., le 16 août 1887, recours d'Isaac Hess, d'Aegerten (Berne), établi à Aarau, F. f. 1888 II 329, Première Edition II, nos **397**, **614**.

894. En 1897, Jean Costa, fabricant de pianos mécaniques à Genève, lequel est, depuis 1873, en possession d'une patente de musicien ambulant, a reçu de l'autorité genevoise l'avis que sa femme ne

pourrait plus désormais utiliser cette patente pour piano mécanique en ville, mais seulement dans la banlieue et à la campagne et qu'il lui était interdit de se faire accompagner par un estropié pour faire de la musique sur la voie publique.

2. Costa ayant recouru au CF., celui-ci a écarté le recours comme mal fondé (15 avril 1898). Motifs:

Le recourant conteste au Conseil d'Etat de Genève le droit de lui interdire l'exercice de sa profession dans l'intérieur de la ville de Genève, la loi ne portant aucune restriction de ce genre. Or, la loi genevoise du 18 octobre 1884 sur les ventes temporaires, sur le colportage et les industries ambulantes, etc., etc., donne au Conseil d'Etat le pouvoir d'accorder ou de refuser la patente qu'elle oblige les artistes ambulants à prendre, sans fixer expressément les motifs pour lesquels la patente peut être refusée. S'il est vrai que l'autorité exécutive ne saurait se prévaloir du silence de la loi pour rejeter arbitrairement une demande de patente, il n'en est pas moins certain qu'elle peut, sans excéder ses compétences, refuser la patente ou en restreindre l'usage, lorsque des motifs de police générale l'exigent. Une pareille mesure ne renferme rien de contraire au principe de la liberté de commerce et d'industrie.

On ne saurait prétendre, d'autre part, que l'usage d'un piano mécanique dans l'intérieur d'une ville n'ait pas des inconvénients pour les habitants; la décision du Conseil d'Etat se justifie en fait, au contraire, dans l'intérêt du public. F. f. 1898 II 691; 1899 I 417.

895. Ensuite de l'arr. féd. du 29 juillet 1859 sur les taxes de patente des voyageurs de commerce, la jurisprudence des autorités fédérales avait posé le principe que le fait d'avoir des marchandises avec soi était le seul qui caractérisât le colporteur, et le distinguât du voyageur de commerce, qui prend des commandes avec ou sans échantillons, même chez d'autres personnes que celles qui se livrent à la même industrie [1]), mais sans cependant avoir des marchandises avec lui.

---

[1]) Pour la distinction faite entre les particuliers ordinaires et ceux qui font commerce eux-mêmes de l'article offert, et pour la question de savoir si l'on doit faire rentrer dans cette dernière catégorie les personnes qui emploient dans leur propre profession l'article qui leur est offert, v. Première Edition II, n^os **618**^a, **622**^a, **624**^a, **625**; F. f. 1892 IV 335; 1893 II 49 (recours Kreutz); 1892 IV 343; 1893 II 50 (recours Wiesendanger), LF. 1892, art. 1er, infra n^0 **913**.

Cette jurisprudence a été modifiée par l'arr. féd. du 28 juin 1878, qui a permis aux cantons de traiter comme colporteur le voyageur de commerce prenant des commandes des particuliers qui ne revendent pas les articles offerts par lui, même s'il le fait sans avoir des marchandises avec lui.

L'AF. s'est ralliée, en effet, aux considérations suivantes, que l'on trouve dans le rapport de la commission du CN. chargée d'examiner le gestion du CF. pour 1877, rapport du 23 mai 1878:

Les voyageurs de commerce sont exonérés des impôts que les cantons ont le droit d'établir sur le colportage. Or, si l'on donnait à ces voyageurs toute liberté de prendre des commandes chez des particuliers, il deviendrait impossible de contrôler s'ils n'éludent pas les impôts dont le colportage proprement dit est l'objet. Si les négociants ou les fabricants désirent que leurs produits parviennent sans intermédiaire en mains du public, ils peuvent demander des patentes de colporteur pour leurs voyageurs de commerce.

On a considéré, dès lors, comme rentrant dans le colportage non seulement:

a. la vente de marchandises quelconques,

b. l'achat de marchandises de maison en maison,

c. l'étalage d'objets d'industrie ou d'art, sans qu'il s'y rattache un intérêt plus élevé,

lorsque ces travaux sont pratiqués par quelqu'un hors de son domicile, sans acquisition d'un permis d'établissement et sans commande préalable, mais aussi:

d. le fait de prendre et de recueillir des commandes chez des particuliers qui ne pratiquent pas la même industrie, c'est-à-dire de maison en maison.

En résumé la commission a revendiqué pour la Suisse, soit pour les cantons, le droit:

a. de considérer comme colportage la prise de commandes chez des personnes qui ne pratiquent pas la même industrie, soit de maison en maison;

b. d'exiger pour l'exercice du colportage une carte de légitimation, une patente ou une licence;

c. de prélever une taxe pour la délivrance des cartes de légitimation et de soumettre le colportage, en général, à un impôt sur les industries.

Cf. Première Edition II, n^os^ **615**, **618—625**^a^, **626**, Ullmer I, n^os^ **52**, **53**, II n^o^ **732**.

La LF. conc. les taxes de patente des voyageurs de commerce, du 24 juin 1892 [1]), a consacré de nouveau l'opinion qui avait prévalu avant 1878. C'est le CF. qui en a fait la proposition, en la motivant comme suit dans son message du 29 mai 1891, à l'appui du projet d'arr. féd. présenté par lui:

L'arrêté que nous vous proposons est destiné à créer, pour les voyageurs de commerce, un seul et même droit dans toute l'étendue de la Confédération. En revanche, le colportage proprement dit, y compris le déballage, continue à être régi par la législation cantonale. Nous avons, par conséquent, d'un côté, les voyageurs de commerce et, de l'autre, les colporteurs. Ce qui les distingue les uns des autres, *c'est le fait d'avoir des marchandises avec soi*, critère caractéristique du colportage. En effet, le colporteur offre ses marchandises et les délivre à l'acheteur immédiatement; il ne s'occupe nullement de prendre des commandes à effectuer d'une autre place. Quant au rôle du voyageur de commerce, il est différent; il consiste à vendre, pour le compte d'une maison établie ailleurs, des marchandises livrables ensuite par cette maison, laquelle les expédie du lieu où elle a son domicile. Le colporteur et le voyageur de commerce se distinguent ainsi l'un de l'autre par la manière différente qu'ils ont d'exploiter leur profession et point n'est besoin, en réalité, que l'un empiète sur le domaine de l'autre.

Cette ligne de démarcation, tracée par les exigences de la vie même, se trouve d'ailleurs accentuée par un nouvel élément de séparation. A l'avenir, les cantons seront tous solidairement intéressés à l'exécution de prescriptions uniformes sur les voyageurs de commerce, tandis que, pour ce qui est du colportage, le fisc de chacun d'eux continuera à à poursuivre exclusivement son propre intérêt.

Par tous ces motifs, le CF. estime que la Confédération a le droit, qu'elle est même obligée, pour assurer une bonne et saine application des nouvelles prescriptions, d'interdire aux voyageurs de commerce de pratiquer en même temps le colportage, c'est-à-dire de prendre des commandes en ayant des marchandises avec eux. [2])

F. f. 1891 III 6, LF. précitée, art. 1, 2, 9. R. O. n. S. XIII 43, 44, 46.

---

[1]) Cf. infra no **910.**

[2]) V. cependant la pétition adressée au CF., le 20 février 1899, par l'association centrale des horlogers suisses et lui demandant: de proposer à l'AF. de reviser la loi concernant les taxes de patentes des voyageurs de commerce, du 24 juin 1892, pour interdire absolument aux voyageurs de commerce d'exercer leur profession chez les particuliers, au bénéfice de la carte payante de légitimation (art. 2 de la loi); éventuellement, de soumettre l'exercice de cette profession à des dispositions analogues à celles qui existent dans plusieurs cantons pour les patentes de colportage, F. f. 1900 I 757, v. aussi infra no **914.**

896. La loi grisonne de 1876 sur les foires et marchés soumet les personnes qui achètent des antiquités en se rendant de maison en maison à l'obligation de se munir d'une patente à cet effet. Cette prescription ne porte aucune atteinte au principe de la liberté de commerce et d'industrie.

Arr. du CF., de 1880, écartant comme mal fondé un recours d'Isidore Challande, à Rorschach, qui avait été frappé d'une amende par le gouvernement du canton des Grisons, parce qu'il avait acheté des antiquités et des objets rares sans s'être muni d'une patente. Dans son arrêté, le CF. ajoute que l'examen de la question de savoir si réellement, le recourant a acheté des antiquités en se rendant « de maison en maison ou de lieu en lieu » (art. 2 de la loi susvisée) est exclusivement du ressort des autorités cantonales. F. f. 1881 II 567.

897. La Const. F. permet aux cantons d'imposer le colportage, [1]) pourvu que cette imposition ne soit pas contraire au principe de la liberté de commerce et d'industrie. Il y a violation de ce principe lorsque les cantons entendent établir et appliquer des taxes fixes qui ne permettent pas d'apprécier équitablement, dans chaque cas particulier, l'importance des affaires que chaque commerçant ambulant peut faire d'après la nature de son négoce et le temps pendant lequel il l'exerce. Mais, si les lois et ordonnances cantonales établissent des taxes de patente minima et maxima, rendant possible une estimation équitable de chaque industrie, elles ne sauraient, en principe, être soumises à aucune critique ultérieure, au point de vue fédéral, à moins qu'il ne s'agisse d'un cas spécial où la taxe appliquée à une industrie déterminée serait évidemment injuste et hors de toute proportion, en raison de son taux trop élevé.

CF., le 9 novembre 1883, F. f. 1883 IV 438; cf. Première Edition II, nos **616**, **618–625**, **626**, **627**. Dans son arrêté du 27 janvier 1903 (recours Léopold Thorner), le CF. a déclaré contraire à la liberté d'industrie une taxe de patente de 600 francs par trimestre, exigée dans le canton de Berne pour le colportage de vêtements de dessous et de restes d'étoffes. F. f. 1903 II 790.

---

[1]) Se conformant à la jurisprudence suivie dès 1878, le CF. a, en 1883, assimilé au colportage (comme rentrant dans cette catégorie de commerce) la prise de commandes, par des voyageurs de commerce, chez d'autres personnes que celles qui se livrent à la même industrie; depuis l'entrée en vigueur de la LF. concernant les taxes de patente des voyageurs de commerce, du 24 juin 1892, c'est l'art. 2 de cette loi qui régit les prises de commandes de ce genre, R. O. n. S. XIII 44.

898. La société suisse des distributeurs automatiques, à Berne, a recouru au CF. contre les taxes de patente que les cantons d'Argovie et de Fribourg lui avaient réclamées, en application des lois imposant le colportage, pour les distributeurs établis par elle dans des gares et, à l'appui, elle a prouvé que dans ces cantons, loin de faire des bénéfices, son industrie lui procurait un déficit net.

Dans son arrêté du 29 novembre 1902, déclarant que la taxe imposée était compatible avec l'art. 31 de la Const. F., le CF. a répondu à cet argument comme suit:

Ce ne sont point les taxes de patente, mais d'autres circonstances se rattachant à la nature de l'industrie intéressée qui sont la cause du résultat défavorable invoqué par elle. Ici se manifeste le droit du gouvernement cantonal de frapper les industries d'une taxe, et ni la loi ni la jurisprudence ne permettent d'affirmer que les cantons perdent ce droit à l'égard d'une industrie qui, en elle-même, n'est pas viable. Et, pour un gouvernement cantonal, il n'y a sûrement aucune raison d'user de ménagements spéciaux envers des industries improductives. Cela est évident en ce qui concerne le colportage, et s'applique donc, par analogie, à l'exploitation des automates. Car il est de la nature même des taxes établies pour ces deux genres d'industries que, pour les calculer, on ne peut tenir compte du gain effectif réalisé.

F. f. 1902 IV 819; 1903 I 597; v. aussi les arrêtés du CF., du 15 août 1902, F. f. 1902 IV 531, et du 20 déc. 1902, F. f. 1903 I 370.

899. Un arrêté de la direction de police grisonne, du 26 juillet 1892, a divisé, pour les taxes de patente cantonales, les étalages en six classes, soumises à des taxes fixes, trimestrielles ou annuelles, taxes auxquelles viennent s'ajouter la taxe communale payable par jour, et la taxe ordinaire de colportage, réclamée encore du marchand qui ne vend pas ses marchandises d'une voiture, d'un étalage ou d'un magasin, mais va les offrir de maison en maison.

Une pareille accumulation de taxes ne peut indubitablement avoir d'autre effet que d'ôter aux commerçants toute possibilité d'exercer leur profession avec quelque chance de gain; elle est incompatible avec la liberté de commerce; elle est prohibitive.

C'est pourquoi, par arrêté du 27 décembre 1892, pris au sujet du recours de Jean Banfi, le CF. a invité le gouvernement du canton des Grisons à modifier les droits sur les déballages fixés par la direc-

tion de police, de manière à en rendre l'application possible à chaque cas particulier, proportionnellement à la nature et à l'importance des affaires des divers commerçants.

Aucune prescription du droit fédéral ne s'oppose à l'assimilation des étalagistes aux marchands qui transportent leurs marchandises de lieu en lieu pour les mettre en vente, mais rien ne justifie la prétention de vouloir faire payer la taxe ordinaire sur le colportage à ceux qui vont offrir à domicile les marchandises qu'ils ont amenées dans leurs voitures. Ceux-là, en effet, n'ont qu'une seule manière d'écouler leur marchandise et paient pour cela la taxe, suffisamment lourde, sur les étalages.

F. f. 1893 II 51; cf. encore l'arr. du CF., du 23 juin 1896, écartant, comme mal fondé, le recours de Banfi contre l'arrêté de police revisé par l'autorité grisonne, conformément à la demande du CF., F. f. 1897 II 291.

900. Un marchand de lard et de graisse, à Huttwyl (Berne), s'est plaint du fait qu'on lui réclamait, pour l'autoriser à fréquenter les foires et marchés de Lucerne, la taxe exorbitante de 50 francs, alors qu'un commerçant de même catégorie, établi à Lucerne, n'avait à payer que 40 francs. Le droit de 50 francs n'a pas paru excessif au CF. et, quant à la différence du traitement appliqué aux marchands, selon qu'il sont ou non établis dans le canton, le CF. l'a jugée licite, car la surtaxe réclamée aux étrangers au canton constitue la contre-partie équitable des impôts payés par les négociants du canton, impôts qui profitent aussi à ceux qui n'exercent que passagèrement leur industrie dans un pays.

CF., le 2 juillet 1897, F. f. 1898 I 526; cf. Première Edition II, n° **620** (recours R. Stauffer).

901. Dans la Feuille d'Avis de Zurich (Tagblatt), la « Société anonyme pour la vente et l'expédition d'objets manufacturés, ancienne maison F. Jelmoli », à Zurich, a fait paraître, en février 1898, l'avis suivant:

Inventaire de 1898 . . . . 300 pièces confections pour dames pour le printemps, ... prix précédents fr. 15—40, seront vendues jusqu'à fin de ce mois, à fr. 2—10 la pièce . . . .

Contrairement à la prescription de l'art. 8, lettre *f* de la loi zurichoise conc. le colportage et les marchés, du 17 mai 1894, conçue comme suit:

Doit être traitée comme colportage soumis à la taxe: ....

f. la liquidation volontaire, quand elle n'a pas lieu pour cause de cessation complète de commerce,

la société avait négligé de payer la taxe avant de procéder à la liquidation annoncée; son représentant responsable, F. Jelmoli, fut donc condamné par le préfet de Zurich, le 15 février 1898, à payer une amende de 60 francs. Il recourut au CF., mais son recours a été écarté, comme mal fondé, par arrêté du 19 août 1898. Motifs:

Au point de vue du principe constitutionnel de la liberté du commerce et de l'industrie, les art. 8, lettre *f*, 9 et 13 de la loi zurichoise sur le déballage et le colportage, du 17 juin 1894, sont inattaquables; par conséquent, le recours de Jelmoli contre la sentence qui lui a infligé une amende en application de ces dispositions légales n'est pas fondé.

Les motifs qui ont engagé le législateur cantonal à placer sous le contrôle de la police les liquidations volontaires de tout genre, hors celles qui ont pour cause une cessation totale de commerce, ne sont nullement des affirmations injustifiées et arbitraires; ils se fondent, au contraire, sur la constatation d'abus très graves. C'est dans l'intérêt d'une pratique honnête des affaires, propre à entretenir la confiance, et pour combattre la concurrence déloyale que le législateur zurichois traite les liquidations en question comme le colportage, qui est astreint au paiement d'une taxe. En cela, il ne fait qu'user du droit que lui confèrent expressément aussi bien l'art. 31, lettre *e*, de la Const. F. que l'art. 21 de la constitution cantonale.

De même, l'art. 8, lettre *f*, de la loi sur le colportage, qui prescrit le paiement d'une taxe de patente, paraît admissible au point de vue du droit fédéral, puisque cette prescription n'interdit point la liquidation volontaire comme telle et ne fait que la subordonner au paiement préalable d'une taxe; on doit soumettre également au contrôle de la police la liquidation nécessaire et justifiée en elle-même, si l'on veut atteindre le but visé par le législateur.

La taxe de patente a, d'une part, le caractère d'un émolument, d'autre part celui d'un impôt industriel, et, tant qu'elle n'est pas élevée au point de paraître exclure d'avance tout bénéfice, on ne peut la contester au point de vue du droit fédéral. Or, le recourant n'a point prouvé que les liquidations volontaires fussent grevées à un tel point par la taxe de 50 à 500 francs par mois (ou de 15 francs, sui-

vant le règlement) fixée à l'art. 13 de la loi. Si une liquidation s'est terminée une fois par une perte, c'est là un cas exceptionnel, et, selon l'importance du commerce, une taxe de 15 ou de 50 francs par mois, ou même une taxe supérieure, n'est pas trop élevée pour une liquidation, puisqu'il s'agit essentiellement, dans une opération de ce genre, de vendre beaucoup en peu de temps. F. f. 1898 IV 932; 1899 I 416.

902. S'en référant aux considérants précédant l'arrêté Jelmoli [1]), le CF. (arrêté du 30 mars 1899) a déclaré mal fondé le recours d'Elise Dreyfus à St-Gall. La maison « E. Dreyfus, Partiewarengeschäft (maison de lots ou de soldes de marchandises), Engelgasse 5, Ier étage » à St-Gall, a publié dans le « Tagblatt der Stadt St. Gallen » (Feuille d'Avis de la ville de St-Gall) du 30 septembre 1898 une réclame de la teneur suivante:

Dépêche! 5000 paires! Vient d'arriver un lot important de chaussures fourrées pour dames. La marchandise est en grande partie de fabrication suisse, provenant d'une liquidation à Zurich. Je puis donc la livrer à des prix défiant toute concurrence, ce dont chacun peut se convaincre.

En application de la loi cantonale sur le colportage, du 23 novembre 1894, la recourante a été astreinte à prendre une patente pour liquidation volontaire et à payer, à cet effet, la taxe de fr. 1000 pour un mois. Dans son arrêté, le CF. a constaté que l'art. 31, lettre *e*, autorise les cantons à traiter comme colportage passible de taxe les liquidations volontaires de tout genre, y compris les ventes dites de réclame ou d'occasion et autres ventes en masse à prix réduit, de caractère passager.

Quant à la taxe réclamée, il a fait observer qu'elle ne dépassait pas les limites fixées par la loi, et que (le fait n'était pas contesté) elle n'avait pas empêché la liquidation imposée d'être fructueuse pour E. Dreyfus. F. f. 1899 II 601; 1900 II 36.

903. Les étrangers qui, à teneur des conventions internationales, doivent être traités sur le même pied que les citoyens suisses ont le droit d'exercer librement la profession de colporteur dans tous les cantons de la Suisse, pourvu qu'ils aient acquis l'établissement dans l'un de ces cantons.

---

[1]) Cf. nº 901.

En 1875, la légation allemande à Berne ayant demandé si les Allemands sont admis en Suisse à exercer le métier de colporteur et, en cas de réponse affirmative, à quelles conditions ils y sont autorisés, le CF. lui a répondu ce qui suit:

En application du principe de la liberté de commerce et d'industrie proclamé par la Const. F. de 1874, les colporteurs sont admis à exercer leur profession dans toute l'étendue de la Confédération. Ils doivent, en revanche, se conformer aux prescriptions de police en vigueur dans les cantons où ils veulent se livrer à leur industrie. La plupart des cantons ont sur cette matière des lois spéciales ou des ordonnances astreignant le colporteur à se munir d'une patente délivrée par l'autorité compétente et à prouver par un certificat qu'il jouit d'une bonne réputation, excluant du colportage différents objets et interdisant au colporteur de s'introduire dans une maison ou un logement contre la volonté des occupants. En outre, l'autorisation peut être refusée à celui qui n'est pas établi dans une localité quelconque de la Suisse. Un ressortissant allemand qui veut obtenir une patente de colporteur doit donc fournir, à cet effet, la preuve qu'il a acquis en Suisse le droit d'établissement. F. f. 1886 II 548.

904. S'il est vrai qu'à teneur du traité d'établissement franco-Suisse (de 1882, art. 1er, R. O. n. S. VI 363), ainsi que des traités d'établissement conclus avec d'autres Etats, tout genre d'industrie et de commerce permis aux ressortissants des divers cantons l'est également aux Français, etc., sans qu'on puisse exiger d'eux aucune condition pécuniaire ou autre plus onéreuse, il ne s'ensuit pas que les cantons n'aient pas le droit de faire dépendre l'exercice du colportage en Suisse de la condition que celui qui sollicite une patente de colportage soit établi quelque part en Suisse ou y ait un domicile fixe. En revanche, on ne pourrait admettre une prescription exigeant de l'étranger, en opposition au Suisse, non seulement qu'il soit établi en Suisse, mais encore qu'il l'ait déjà habitée en fait pendant un an avant de pouvoir obtenir la patente de colportage.

Cf. F. f. 1896 II 313; 1897 II 293 (avis émis par le CF. au sujet du projet de loi thurgovien sur le colportage); cf. aussi nos **737**, **909**; art. 1er du traité d'établissement italo-suisse, de 1868, R. O. IX 625—630; Première Edition II, nos **627**, **631**, **635**.

905. S'en référant à l'art. 1er, al. 2 du traité d'établissement entre la Suisse et l'Allemagne, du 3 juin 1878, lequel dispose que:

Tout genre d'industrie et de commerce permis aux ressortissants des divers cantons le sera également aux Allemands, sans qu'on puisse en exiger aucune condition pécuniaire ou autre plus onéreuse,

R. O. n. S. II 503 = art. 1er, al. 2 du traité du 31 mai 1890, R. O. n. S. XI 474.

le gouvernement allemand a proposé de constater en termes exprès, dans le procès verbal de l'échange des ratifications du traité, l'accord des parties contractantes quant au fait que l'art. 1er, al. 2, du dit traité n'est pas applicable aux professions ambulantes. Le CF. a répondu qu'il admettait aussi que le traité d'établissement n'étendait pas ses effets au colportage d'un pays à l'autre, mais que les ressortissants d'un des Etats, établis dans l'autre, seraient traités dans ce dernier sur le même pied que les nationaux, et que, dès lors, le colportage leur serait permis moyennant les mêmes conditions et restrictions que celles que les divers cantons suisses ou les divers Etats allemands imposent à leurs propres ressortissants.

Le gouvernement allemand n'ayant eu aucune objection à formuler contre cette manière de voir, il n'a pas paru nécessaire d'insérer au procès-verbal de ratification une déclaration expresse visant la situation faite au colportage par le traité.

Cf. la note de la légation allemande à Berne au CF., du 1er déc. 1876, et la réponse du CF., du 19 déc. 1876.

906. Un gouvernement cantonal ayant demandé si des sujets allemands devaient être admis à pratiquer le colportage en Suisse, le Département fédéral de justice a répondu, en 1898, comme suit:

La jurisprudence des autorités allemandes paraît tendre à subordonner l'octroi des patentes de colportage à l'existence d'un besoin, cela d'une manière générale et non seulement dans les cas prévus par l'ordonnance allemande sur les métiers, § 57, chiffre 5. Si maintenant les Suisses établis en Allemagne ne sont pas, sous ce rapport, traités moins avantageusement que les Allemands, le traité d'établissement entre la Suisse et l'Allemagne, du 31 mai 1890, n'est pas violé, ce qui serait certainement le cas si la question de l'existence d'un besoin n'était posée qu'à l'égard des étrangers, conformément aux dispositions d'exécution pour l'ordonnance sur les métiers, édictées par le Conseil fédéral allemand en date du 27 novembre 1896 (Reichsgesetzblatt 1896, p. 745). En vertu du traité d'établissement entre la Suisse et l'Allemagne, les Allemands doivent être traités en Suisse sur le même pied que les Suisses; or, le principe de la liberté de commerce et d'industrie s'opposant à ce que la concession d'une patente de colportage soit subordonnée à l'existence d'un besoin, à l'égard des ressortissants suisses,

la même règle doit être observée à l'égard des Allemands. Par contre, la concession d'une patente de colportage peut être liée à la condition que le postulant possède un domicile fixe en Suisse.

F. f. 1899 I 395.

907. Le traité d'établissement entre la Suisse et l'Autriche-Hongrie, du 7 décembre 1875, art. 1er, exclut les professions ambulantes du bénéfice de la disposition mettant les étrangers sur le même pied que les nationaux, pour l'exercice des professions commerciales et industrielles [1]). Les cantons ne sont donc pas tenus de permettre le colportage à un Austro-Hongrois et ce dernier ne saurait attendre le moindre succès d'un recours adressé au CF. contre le refus d'une autorité cantonale de lui délivrer une patente de colportage.

Cf. F. f. 1876 II 548; 1896 II 314; art. 7 du traité de commerce entre la Suisse et l'Autriche-Hongrie, du 10 déc. 1891, R. O. n. S. XII 543; Première Edition II, n° **627**.

908. J. Castinel, de Maubec (France), qui habite Payerne (Vaud) depuis 1887, au bénéfice d'un permis d'établissement, et qui y paie chaque année la taxe personnelle, a été condamné en dernier ressort, par la cour de cassation du canton de Vaud (16 novembre 1882), à 100 francs d'amende et aux frais pour avoir tenu à Payerne, en septembre et octobre 1882, un déballage de marchandises (Grand Bazar) sans s'être muni au préalable de la patente prescrite par les art. 1 et 9 de la loi vaudoise sur le colportage, du 28 mai 1878. Il a recouru au CF. pour violation de la liberté de commerce et d'industrie garantie par l'art. 31 de la Const. F., soutenant, en particulier, qu'en sa qualité de Français établi à demeure à Payerne, il n'était pas tenu de solliciter une patente pour tenir un déballage temporaire de marchandises. Le CF. a écarté ce recours, dans sa séance du 16 mars 1883. Considérants :

1. L'art. 1er du traité d'établissement entre la Suisse et la France garantit aux Français qui séjournent en Suisse le traitement sur le même pied que les ressortissants du canton respectif, même pour l'exercice de tout genre d'industrie et de commerce.

La qualité de Français du recourant ne constitue donc pas une raison pour traiter son recours à d'autres points de vue que s'il s'agissait d'un citoyen vaudois.

2. Quant au fond, le CF. ne peut trouver aucun motif pour déclarer le recours fondé.

---

[1]) Cf. aussi supra n° **851**, conc. la profession de pharmacien.

En effet, d'une part, il n'est pas compétent pour examiner les faits sur lesquels la cour de cassation du canton de Vaud a basé son arrêt du 16 novembre 1882.

D'autre part, la disposition de l'art. 9 de la loi vaudoise sur le colportage, telle qu'elle a été interprétée par la cour de cassation, ne renferme aucune contradiction avec l'art. 31 de la Const. F., attendu que l'acquisition de l'établissement n'exclut pas la possibilité d'exercer légalement un commerce conforme à la notion et la nature du colportage, du simple déballage, de la vente momentanée de marchandises en dépôt, etc., d'où il résulte que, d'après la disposition expresse de l'article indiqué, les prescriptions sur le colportage sont absolument applicables aux personnes établies.

Le 9 juin 1885 — plus de deux ans après cette décision [1]) — Castinel en appela à l'AF., qui confirma l'arrêté du CF. (24 juin / 15 décembre 1885). F. f. 1884 II 649; 1885 III 344; 1886 I 793.

909. En 1889, les autorités thurgoviennes ont refusé aux Italiens Jean Guglielmi et Michel Perini, qui colportaient depuis des années des parapluies et de la bonneterie dans le canton de Thurgovie, le renouvellement de leur patente de colportage, parce que, disaient-elles, ils n'avaient pas de domicile effectif en Suisse, leurs familles vivant en Italie. Saisi par eux d'un recours, le CF. a prononcé, le 27 février 1900, que le gouvernement thurgovien était tenu de leur délivrer les patentes de colportage réclamées par eux. Le CF. s'est fondé, entre autres, sur les considérants que voici :

1. La loi thurgovienne sur les marchés et le colportage, du 3 octobre 1898, dispose, au § 12, lettre *a*, que des patentes de colportage dans le canton de Thurgovie ne sont délivrées, entre autres conditions, qu'aux personnes établies en Suisse et y possédant leur domicile effectif. Le législateur thurgovien a donc laissé tomber l'adjonction du projet primitif, suivant laquelle le domicile effectif devait durer depuis une année pour donner droit à la délivrance d'une patente de colportage[2]). Par contre, dans l'espèce, le gouvernement thurgovien interprète le § 12 dans le sens suivant : Du fait que les recourants laissent leurs familles, femme et enfants mineurs, demeurer en Italie et qu'ils y retournent périodiquement, bien que pour peu de temps, on doit conclure que Guglielmi et Perini ne sauraient avoir leur « domicile effectif » en Suisse et que la délivrance d'une patente de colportage doit leur être refusée, bien qu'il

---

[1]) Cf. maintenant supra n° **288**.

[2]) Cf. n° **904**.

soit constant que les deux recourants paient les impôts et un loyer à Amrisweil, où ils sont établis depuis des années, et que c'est de là qu'ils exploitent leur commerce.

2. La seule question en litige à trancher par le CF. est celle de savoir si l'interprétation donnée à la notion du « domicile effectif » par l'arrêté dont est recours, et le refus de patente que le Conseil d'Etat en fait dériver, peuvent être maintenus en regard du droit fédéral. Les principes suivants doivent servir de base à l'examen de cette question:

Selon la jurisprudence constante du CF., les cantons ont le droit d'édicter des prescriptions sur l'exercice du métier de colporteur; ces prescriptions ne doivent cependant pas porter atteinte au principe de l'art. 31 de la Const. F. Les cantons sont notamment fondés à soumettre l'exercice d'une profession ambulante à une taxe particulière et à des dispositions de police spéciales, pour la sauvegarde de la sécurité publique et pour empêcher que le public ne soit exploité. Par contre, le CF. a constamment déclaré que l'art. 31 de la Const. F. s'opposait à ce qu'on interdise le colportage par principe et d'une manière générale et qu'on ne pouvait admettre un retour au système de la Const. F. de 1848, qui (art. 41, chiffre 4) ne garantissait la liberté d'industrie qu'aux citoyens établis dans le canton, tout en les assimilant alors aux citoyens du canton d'établissement. En opposition à ce système, l'art. 31 de la Const. F. de 1874 garantit la liberté de commerce et d'industrie comme un droit fondamental que le citoyen suisse peut exercer dans toute l'étendue de la Confédération, et non seulement dans le canton ou les cantons où il est établi. Spécialement en matière de colportage, le CF. a déclaré que vouloir astreindre le colporteur à acquérir le droit d'établissement dans chaque canton où il se livre à son industrie serait supprimer son métier et porter atteinte au principe de la liberté de commerce, auquel sont subordonnées toutes les dispositions que les cantons peuvent édicter sur l'exercice des professions commerciales et industrielles. [1])

Si l'arrêté dont est recours devait avoir pour but, au mépris de ces principes du droit fédéral, « d'endiguer » le colportage, l'autorité fédérale ne pourrait en aucune façon le maintenir.

3. Abstraction faite des principes exposés ci-dessus, l'interprétation donnée à la notion du « domicile effectif » par l'arrêté du Conseil d'Etat est dépourvue de tout fondement; elle est contraire tant aux principes généraux du droit qu'aux définitions fournies par les lois fédérales et les arrêts des autorités fédérales; le gouvernement n'a pas même allé-

[1]) Cf. en part., supra nos **734, 737, 764, 770, 814, 886, 887** et autres.

gué que cette interprétation dérivait de la législation de police du canton de Thurgovie et que, par conséquent, l'arrêté était justifié au point de vue du droit cantonal. Cette interprétation doit donc être considérée comme dépourvue de justification objective, et l'arrêté du 22 septembre 1899 doit être annulé comme entaché d'arbitraire.

D'après les principes généraux du droit, comme d'après la législation fédérale et la jurisprudence du TF. relative à l'interprétation de l'art. 59 (for ordinaire du citoyen suisse solvable domicilié en Suisse) et de l'art. 46, al. 2 de la Const. F. (interdiction de la double imposition), le « domicile » est un état de fait qui existe au lieu où la personne demeure avec l'intention d'y rester d'une façon durable (cf. LF. du 25 juin 1891 sur les rapports de droit civil des citoyens établis ou en séjour, art. 3, R. O. n. S. XII 338, et les arrêts du Tribunal fédéral en matière de domicile civil et de domicile d'impôt, notamment les arrêts dans les affaires Gassmann, Arr. TF. IV nº 88, p. 525; Ackermann, Arr. TF. X, p. 452, considérant 2). Cette définition tient compte du fait que la simple acquisition du droit dit d'établissement dans une localité ne constitue pas encore le domicile, dans le sens juridique du terme, tant qu'il ne vient pas s'y ajouter le fait du séjour à demeure dans la localité en question. Ceci n'exclut pas, du reste, que, dans les cas où l'on veut attacher une importance spéciale à ce dernier élément de la notion du domicile, on ne fasse ressortir cette intention par l'adjonction au terme domicile d'un qualificatif tel que « effectif ». C'est ce qu'a voulu faire le législateur thurgovien, dans un but clairement exprimé par le message du Conseil d'Etat, du 29 octobre 1898, recommandant au peuple l'adoption de la nouvelle loi sur le colportage: « La nouvelle disposition du § 12, lettre *a*, aura pour effet que le colporteur n'aura pas seulement à remplir la formalité de l'acquisition de l'établissement, mais devra encore acquitter les impôts au lieu de son établissement, comme un commerçant établi à demeure. » Cette interprétation a été donnée à la loi par le Conseil d'Etat lui-même, dans une décision concernant les recourants actuels, qui, incontestablement, sont établis dans la localité thurgovienne d'Amrisweil, y ont loué un logement, y payent les impôts et, depuis l'année 1896, s'en vont, de ce centre de leur activité commerciale, vendre aux alentours leurs parapluies et leurs articles de bonneterie de fabrication suisse. Ce n'est que sur la dénonciation d'un concurrent que le gouvernement a tenté, dans l'arrêté dont est recours, de restreindre la notion du « domicile effectif », en se basant sur le fait que les recourants laissaient leurs familles en Italie et qu'ils les visitaient une fois par an, pour peu de temps. Non seulement cette interprétation ne trouve aucun point d'appui dans la législation

cantonale et fédérale et dans la jurisprudence du TF., mais encore elle leur est directement contraire. En outre, on peut invoquer spécialement, contre la manière de voir du gouvernement thurgovien, l'art. 4 de la LF. sur les rapports de droit civil des citoyens établis ou en séjour. Ce n'est pas sans raison que les recourants ont fait valoir que l'on ne conçoit pas pourquoi le domicile du père de famille serait determiné, dans le droit relatif à la police du colportage, en vertu d'autres principes que dans le droit civil; or, le droit civil prescrit que : le domicile de la femme mariée est au domicile du mari; le domicile des enfants sous puissance paternelle est au domicile de la personne qui a l'exercice de cette puissance. On peut admettre que, dans certaines circonstances, en matière civile ou d'impôts, le fait que la famille séjourne dans une localité peut justifier la présomption que le mari, même séjournant au dehors, a son domicile de droit dans cette localité; mais une pareille présomption ne peut être décisive dans un cas comme le présent, où il ne s'agit pas de déterminer le domicile de droit, mais de savoir si la condition du « domicile effectif » est remplie par une personne. Or, les recourants remplissent depuis des années cette condition du domicile effectif en Suisse et le renouvellement des patentes de colportage qui leur ont été délivrées jusqu'ici ne peut donc pas leur être légalement refusé. F. f. 1900 I 1128; 1901 II 30; cf. Arr. TF. 1899, XXV 1, nº 94.

XIV. Voyageurs de commerce [1]).

I. Rapp. du CF. à l'AF., du 14 févr. 1882, au sujet du recours du gouvernement du cant. de Fribourg relatif aux taxes de colportage, F. f. 1882 I 362; Rapp. du CF. sur le recours Flückiger, Gamper et cons., conc. les taxes de colportage, du 5 avril 1882, F. f. 1882 II 112: Arr. féd. sur les recours et pétitions conc. les taxes de colportage, du 23 juin 1882, F. f. 1882 III 335; — Rapp. du CF. à l'AF. sur la double question de la libération des voyageurs de commerce suisses des taxes de patente, et de l'adoption de principes généraux conc. l'examen des lois cantonales sur le colportage et des recours auxquels elles donnent lieu, du 9 nov. 1883, F. f. 1883 IV 427; Arr. féd. conc. les taxes de patente des voyageurs de commerce, du 11 déc. 1883, F. f. 1883 IV 853. Rapp. du CF. à l'AF., du 9 juin 1884, sur la votation populaire du 11 mai 1884, F. f. 1884 III 162, cf. supra p. 249, chiffre 12. F. f. 1882 II 731; 1883 II 964; 1884 II 610, 649; 1885 II 443; 1886 I 795; 1887 II 34.

II. LF. conc. les taxes de patente des voyageurs de commerce, du 24 juin 1892, R. O. n. S. XIII 43; Arr. du CF. conc. les taxes de patente des voyageurs de commerce, du 1[er] nov. 1892, R. O. n. S. XIII 48. — Mess. du CF. et

---

[1]) Cf. *W. Rahm.* Recueil des prescriptions relatives au régime des voyageurs de commerce suisses opérant en Suisse et à l'étranger et à celui des voyageurs étrangers opérant en Suisse, Berne 1898.

projet d'un arr. féd., du 29 mai 1891, avec, comme annexe, le rapport de M. Cornaz, député aux Etats, du 24 mars 1891, F. f. 1891 III 1, 11; cf. aussi F. f. 1892 II 282; 1893 I 82, II, 2, 843 *b*; 1894 II 411; 1895 I 897, II 85. — Circ. du CF. du 1er nov. 1892, conc. l'exécution de la LF. sur les taxes de patente, F. f. 1892 IV 907; Questions d'interprétation, cf. F. f. 1894 II 406; 1895 II 87; Circ. du CF. du 8 juin 1896, conc. la publication du nom des titulaires des cartes-patentes des voyageurs de commerce, F. f. 1896 III 530. — A partir du 1er janvier 1900, et en application de l'art. 155 de la LF. sur l'organisation judiciaire féd. du 22 mars 1893, les cantons sont tenus d'adresser au Dép. féd. du Commerce pendant cinq ans, officiellement et gratuitement, une expédition des jugements cantonaux rendus en matière de taxes de patente des voyageurs de commerce, F. f. 1900 I 758; 1903 II 450. – Quant à la revision de la loi, cf. F. f. 1898 III 120; 1900 I 757 [1]).

910. Le 11 mai 1884, le peuple suisse a rejeté l'arrêté fédéral du 11 décembre 1883, concernant les taxes de patente des voyageurs de commerce, arrêté conçu comme suit:

> Les voyageurs de commerce voyageant en Suisse pour le compte d'une maison suisse pourront, sur la simple justification de leur identité, prendre, sans être soumis à aucun droit de patente, des commandes avec ou sans échantillons, pourvu qu'ils n'aient pas de marchandises avec eux.

Ce qui avait provoqué la décision de l'AF., c'était surtout l'inégalité régnant entre voyageurs de commerce suisses et voyageurs étrangers. Ces derniers, représentant des maisons étrangères [2]), étaient affranchis en Suisse du paiement de taxes spéciales dans les cantons, tandis que les voyageurs des maisons suisses y demeuraient soumis depuis que la jurisprudence approuvée par l'AF. en 1878 avait autorisé les cantons à soumettre à leurs lois sur le colportage [3]) les voyageurs de commerce prenant des commandes chez les particuliers, autorisation dont les cantons avaient fait largement usage.

Cf. Première Edition II n° **626**.

Cependant, la nécessité de donner à la question des taxes de patente des voyageurs de commerce une solution uniforme pour toute la Suisse n'a pas manqué de se manifester tôt après le 11 mai 1884 et de provoquer des efforts en vue d'obtenir la solution désirée. A cet effet, les représentants du commerce national se sont mis en relations directes avec les autorités fédérales dès le commencement de 1889. Dans sa réunion du 30 avril 1889, l'assemblée des délégués de l'Union

---

[1]) Cf. aussi n° **246**.
[2]) Cf. infra n° **915**.
[3]) Cf. supra n° **895**.

suisse du commerce et de l'industrie décidait d'envoyer au CF., à l'adresse de l'AF., une résolution ainsi conçue:

L'assemblée des délégués de l'Union suisse du commerce et de l'industrie décide de prier le CF.:

1. De soumettre le plus tôt possible à l'AF. un nouveau projet d'arrêté fédéral concernant les taxes de patente des voyageurs de commerce . . . .

2. De s'inspirer, pour la rédaction de ce projet, des principes que voici:

a. Sont envisagés comme négociants en gros tous les voyageurs de commerce suisses ou étrangers qui sont en relations d'affaires exclusivement avec des clients achetant leurs articles pour les revendre ou pour les besoins de leur profession. Ces voyageurs peuvent, sur la simple constatation de leur identité, prendre des commandes dans toute la Suisse, avec ou sans échantillons, sans être astreints à aucune taxe, à la condition de ne pas avoir de marchandises avec eux.

b. Tous les autres voyageurs suisses ou étrangers sont envisagés comme faisant le détail. Ils peuvent voyager sur tout le territoire de la Confédération, moyennant la production d'une carte de légitimation valable pour une année dès sa date, et à la condition de ne pas prendre de marchandises avec eux.

c. La carte de légitimation a la teneur suivante:

. . . .

La taxe est de 150 francs et celui qui l'a payée est affranchi, pour la durée de la carte de légitimation, de toute autre taxe cantonale ou communale.

La carte de légitimation est prise, par les voyageurs de maisons établies à l'intérieur de la Suisse, au bureau ouvert dans le canton de leur domicile et, par les voyageurs de maisons étrangères, au bureau du canton qu'ils visitent en premier lieu.

d. (Dispositions pénales en cas d'usage abusif de la carte de légitimation.)

e. A la fin de chaque année, le produit des cartes de légitimation, sous déduction d'un droit de perception de 4 %, est versé par les cantons à la caisse fédérale et réparti entre eux par tête de population.

f. La législation sur le colportage et le déballage reste aux cantons.

Le 15 juin 1890, l'assemblée des délégués de la société suisse des arts et métiers, réunie à Altorf, votait, de son côté, les résolutions suivantes:

1. Les artisans suisses prêteront volontiers la main à l'élaboration d'une LF. dans le but:

a. d'assurer en Suisse l'égalité de traitement entre les voyageurs suisses et les voyageurs étrangers qui viennent dans notre pays;

b. d'introduire une taxe de patente unique destinée à remplacer celle des cantons.

2. Les vœux suivants sont ajoutés aux propositions de l'Union suisse du commerce et de l'industrie:

a. Dans la négociation des nouveaux traités de commerce, il faut exiger une réciprocité stricte pour les taxes des voyageurs de commerce.

b. On doit exiger de tous les voyageurs une finance de contrôle unique, afin de les placer sous une surveillance plus sévère; la vente d'échantillons et de marchandises doit leur être rigoureusement interdite, sous peine de retrait de la patente.

c. En fixant le chiffre de la taxe, il convient de tenir compte, soit de l'ennui causé au public par les colporteurs et voyageurs au détail, soit du dommage qui résulte de l'exercice de ces professions pour le commerce établi, qui paie les impôts; en d'autres termes, d'adopter une taxe aussi élevée que possible.

C'est sur la base du projet présenté par le CF., le 29 mai 1891, que l'AF. a voté, le 24 juin 1892, la LF. sur les taxes de patente des voyageurs de commerce. F. f. 1891 III 1.

911. Il faut veiller à ce que tout voyageur de commerce se rendant en quête de commandes chez des particuliers sans avoir payé les taxes de patente prescrites à l'art. 2 de la LF. du 24 juin 1892 soit non seulement puni d'une amende, mais astreint à payer la taxe éludée.

Cette décision, prise par le CF. et communiquée par lui aux gouvernements de tous les cantons, par circulaire du 2 avril 1897, est fondée sur les raisons suivantes:

1. Le droit et le devoir des autorités chargées de veiller à l'exécution de la loi sur les taxes de patente ne se bornent pas à déférer au juge le contrevenant et à le faire punir d'une amende. Si elles n'avaient pas d'autre compétence, il serait souvent de l'intérêt du voyageur de ne point prendre de carte et d'attendre tout simplement l'amende. Il aurait des chances de n'être pas découvert ou, du moins, de ne l'être qu'après beaucoup de temps; puis, les tribunaux sont ordinairement très indulgents et n'infligent guère, en pareils cas, qu'une amende de cinq,

dix ou vingt francs. Si la loi ne voulait que punir ceux qui ne prennent pas de carte, elle aurait expressément déclaré que la taxe était comprise dans l'amende. Or, on ne trouve rien de semblable à l'art. 8, qui contient les dispositions pénales; on doit donc admettre que l'intention du législateur n'a pas été de rendre l'art. 2 inapplicable dans les cas de contravention. Autrement, il ne se serait pas borné à indiquer le maximum de l'amende; il en aurait fixé aussi le minimum, de manière que, lorsqu'un voyageur n'a pas pris de carte, le juge ne puisse se contenter de lui infliger une amende égale au cinquième, au dixième ou au vingtième seulement de la taxe éludée.

2. La LF. sur les taxes de patente est issue en partie des lois cantonales sur le colportage et a remplacé les règlements cantonaux concernant les taxes de patente. Dans l'intérêt d'une imposition égale et uniforme des commerçants, on a enlevé aux cantons une source de revenus, sorte d'impôt sur les arts et métiers, qui leur appartenait jusque là. En revanche, la loi dispose (art. 7) que le produit des cartes de légitimation est réparti chaque année entre les cantons au prorata de leur population. Comme on l'a fait observer, les amendes, dans un grand nombre de cas, ne constituent nullement une compensation, même approximative; elles ne sont pas non plus réparties entre les cantons; elles appartiennent à celui dont les tribunaux ont prononcé la condamnation (art. 8, dernier alinéa). En pareil cas, si la taxe n'est pas payée, c'est l'ensemble des cantons qui est lésé, puisque le produit total de tous les cantons est réparti entre eux au prorata de la population.

3. Le droit des autorités de surveillance d'imposer, aux voyageurs de commerce tenus d'acquitter la taxe, l'obligation de se munir d'une carte de légitimation, résulte des termes exprès de la loi, ainsi que de l'arrêté du CF. du 1er novembre 1892.

D'après l'art. 2 de la loi, les voyageurs peuvent prendre des commandes chez les particuliers, « moyennant le paiement d'une taxe »; l'art. 4 prescrit que les voyageurs de commerce tenus d'acquitter la taxe doivent « se munir d'une carte de légitimation »; au chiffre 4 de l'arrêté du CF., il est dit que: « Tout voyageur de commerce qui prend des commandes doit être porteur d'une carte de légitimation. » Le chiffre 2 de cet arrêté déclare l'office cantonal compétent pour délivrer les cartes exigées par l'art. 4 de la loi, et le chiffre 9 charge le Département fédéral du Commerce de veiller à l'exécution régulière de ces dispositions, ce qui signifie avant tout qu'il doit faire en sorte que les cantons perçoivent la taxe de ceux qui y sont astreints et que ces derniers n'échappent pas dans un canton à ce qui est exigé d'eux dans un autre.

En vertu de ces dispositions, les autorités administratives ont incontestablement le droit d'exiger un impôt ou une taxe et de l'encaisser.

Il va de soi que le juge auquel on défère un contrevenant peut également prononcer sur la question de l'obligation, pour celui-ci, de payer la taxe de patente. Quelques tribunaux des cantons de Berne et de Bâle-ville n'ont pas seulement condamné à l'amende les voyageurs en contravention, mais ils les ont, en même temps, astreints à se munir après coup d'une carte payante. Cependant, il ne s'ensuit pas que les autorités administratives n'aient pas le droit de décréter cette obligation, de leur propre chef, et de percevoir la taxe. Elles peuvent, au contraire, intervenir et prélever la taxe même après que l'affaire est venue devant le juge et qu'il a prononcé une peine sans rien statuer sur le paiement de la patente.

F. f. 1897 I 1077; cf. aussi CF., le 2 avril 1897, et AF., le 29 sept. 1897, écartant comme mal fondé le recours de Jules Fecht, négociant en vins, à Aarau, F. f. 1897 III 495, Rés. Dél. AF. oct. 1897, n° 31; F. f. 1903 II 450. Les personnes refusant de payer après coup les taxes éludées ne doivent pas recevoir de nouvelles cartes de légitimation, F. f. 1898 II 25; 1903 II 450.

912. J.-F. Masson, publiciste à Wankdorf, près Berne, a publié et édité lui-même, en 1884, un ouvrage qui porte le titre: « Les misères d'un homme de lettres ».

Il fait recueillir, par l'intermédiaire d'agents auxquels il verse une commission, des souscriptions à cet ouvrage pour le prix de 3 francs par exemplaire.

Ayant demandé si ces personnes, recherchant des souscriptions auprès des particuliers, doivent se munir de cartes de légitimation payantes, dans le sens de l'art. 2 de la LF. du 24 juin 1892, il a reçu de l'autorité fédérale une réponse affirmative, fondée sur les motifs que voici:

Tout ouvrage destiné à être livré à un prix déterminé doit, du moment que l'on fait de la vente une entreprise professionnelle, être considéré comme un article de commerce, dans le sens de la LF. du 26 juin 1892.

Or, le livre de Masson est offert à raison de 3 francs. Ce livre revêt donc le caractère d'article de commerce.

Le placier, négociant ou commis, qui parcourt le pays pour vendre des ouvrages aux particuliers, c'est-à-dire des articles de commerce, se livre par là à une profession qui le fait rentrer dans la catégorie des voyageurs de commerce soumis aux prescriptions de la LF. précitée. Il

importe peu qu'il soit employé par un auteur seulement, ou par une librairie ou un éditeur ayant une maison de commerce proprement dite; dans l'un comme dans l'autre cas, la nature de ses opérations est la même. Le fait qu'il ne voyage que temporairement est également sans portée.

CF., confirmant l'avis du Dép. féd. compétent, le 11 déc. 1894, F. f. 1895 III 384.

913. En février 1898, le Département fédéral du commerce a publié le document suivant, sous le titre: Interprétation de la LF. du 24 juin 1892, concernant les taxes de patente des voyageurs de commerce:

Ad art. 1. Ne sont considérées comme voyageurs de commerce, dans le sens de la loi, que les personnes qui recherchent des commandes hors de la localité où elles sont domiciliées. Les commerçants qui ne prennent des commandes que dans la localité où ils sont établis ou pour des maisons domiciliées au même endroit (voyageurs sur place) ne sont pas soumis à la LF. concernant les taxes de patente des voyageurs de commerce.

2. Sont aussi considérés comme voyageurs de commerce, dans le sens de la loi, *les chefs* de maisons (patrons, gérants, directeurs, etc.) qui voyagent pour prendre des commandes.

3. Les personnes qui ne recherchent que *des travaux*, tels que les sculpteurs, les peintres, les photographes, les monteurs de boîtes de montres, les collecteurs *d'annonces* de journaux et de livres d'adresses et branches analogues, ne tombent pas sous le coup de la loi; en revanche, celle-ci est applicable à ceux qui recherchent des commandes d'articles de commerce proprement dits, livres, journaux (abonnements), modèles de dessins, reproductions de tableaux et autres.

L'interprétation indiquée sous chiffre 2 et 3 a été confirmée par les arrêts du TF. du 3 juillet 1900, recours Keller-Steffen, et du 30 décembre 1901, recours Kötzing, Arr. TF. 1900 XXVI 1, nº 63, 1901 XXVII 1, nº 94, où on lit ce qui suit: Par le terme: voyageurs de commerce, la LF. sur les taxes de patente vise les personnes qui voyagent hors de leur domicile d'affaires dans le but de prendre des commandes pour des articles de commerce. Peu importe, à cet égard, que celui qui voyage à cet effet le fasse en qualité de patron ou d'employé. Ne rentre pas dans la définition du voyageur de commerce, par contre, celui qui ne fait que recevoir des commandes de travail, soit pour lui-même, soit pour une autre maison.

4. Les voyageurs de commerce qui ne prennent des commandes qu'à *l'étranger* ne tombent pas sous le coup de la loi. Mais, pour pouvoir prendre des commandes dans les pays avec lesquels la Suisse a conclu des arrangements sur le régime des voyageurs de commerce,

ils doivent se pourvoir, auprès de la chancellerie d'Etat de leur canton, des cartes de légitimation prévues par les dits arrangements.

5. La recherche de commandes auprès des commerçants et industriels qui revendent les marchandises ou qui en font usage pour leurs besoins professionnels est exempte de taxe ; en conséquence, la carte verte (gratuite) suffit aux voyageurs de cette catégorie.

Sont à considérer comme industriels ou comme industries au sens de l'art. 1er de la loi, par exemple : les aubergistes, les hôteliers, les agriculteurs et les écoles d'agriculture, les pénitenciers ; de même, les artisans, les couturières, etc.

Les articles qui font l'objet des commandes ne doivent toutefois pas être destinés à l'usage personnel du commettant, mais doivent uniquement servir à ses besoins professionnels, par exemple les machines et appareils pour établissements industriels ; les semences, les engrais chimiques, les machines à couper le fourrage, les machines à battre pour agriculteurs et écoles d'agriculture ; les lits, les tapis, la vaisselle, les billards, ainsi que les denrées alimentaires pour les hôtels, les restaurants, les pensions ; les matériaux de construction pour les entrepreneurs; les matières premières et les outils pour les artisans, ainsi que pour les pénitenciers, à l'usage des métiers qui y sont exercés ; les machines à coudre pour les cordonniers, les tailleurs, les couturières (mais non pour les familles, à l'usage du ménage), le papier (papier d'emballage, papier à dentelles, étiquettes, cornets), la ficelle, etc., pour les relieurs, les imprimeurs, les lithographes, les fabriques, les droguistes, les pharmaciens, les confiseurs, les jardiniers, les bouchers, les épiciers et autres industries analogues.

Par contre, une carte payante est exigée si les marchandises offertes ne servent qu'à l'entretien des moyens de production (par exemple, l'huile pour machines, le fourrage pour voituriers, etc.) ou qui sont employées et consommées d'une manière ne se rapportant pas *spécialement* au métier ou à la fabrication, par exemple : les denrées alimentaires pour les écoles d'agriculture, les pénitenciers ; fournitures de bureau (papier, enveloppes, machines à écrire et appareils de reproduction, livres de comptabilité, copies de lettres, timbres, etc.) à l'usage des bureaux, chancelleries, etc. ; les appareils pour éteindre les incendies (pompes à feu, tuyaux, tuyaux tournants) pour les communes ; grenades à extinction pour les fabriques et les magasins ; huiles à graisser pour les fabriques et entreprises de transports, etc.

Dans son arrêt du 13 décembre 1901, recours Scheuermeier, le TF. n'a pas confirmé cette opinion du Dép. féd. du commerce, distinguant l'article de commerce directement employé et consommé dans une

industrie et l'article qui ne sert qu'à l'entretien des moyens de production, et soumettant à la taxe la vente de ce dernier article. Il y a utilisation industrielle d'un article de commerce, dit le TF., non seulement lorsqu'il est directement employé et consommé dans l'industrie, mais aussi lorsqu'il rentre dans la catégorie des accessoires indispensables de l'exploitation de cette industrie; or, la LF. ne fait pas même de distinction entre l'emploi direct et l'emploi indirect d'un article de commerce dans l'industrie.

Arr. TF. 1901, XXVII 1, n° 93. p. 529; F. f. 1903 II 450.

6. *L'autorisation de voyager avec des marchandises* ne peut être accordée qu'aux voyageurs qui sont en relations d'affaires exclusivement avec des maisons opérant la revente de leurs articles ou en faisant usage pour leurs besoins professionnels et dans les cas seulement où l'on prouve la nécessité de remettre immédiatement les marchandises à l'acheteur, comme, par exemple, dans le commerce des pierres précieuses, des objets d'or et d'argent, des montres et pièces détachées de montres, de certains articles de mode, de restes d'étoffes, etc.

Les demandes de ce genre doivent être adressées par les maisons suisses au gouvernement du canton dans lequel elles sont établies, par les maisons étrangères au gouvernement du canton que leurs voyageurs visitent en premier lieu. Le gouvernement cantonal transmet ces demandes avec son préavis au Département fédéral du Commerce.

Si le porteur d'une carte payante a des marchandises avec lui, malgré la défense expresse imprimée sur la dite carte, il se rend coupable de contravention à la législation cantonale sur le colportage et doit donc être puni conformément à cette législation. [1])

Ad art. 3. Jusqu'à nouvel ordre et aussi longtemps qu'il ne se commettra pas d'abus, les *maisons de commission, représentants et agents* établis en Suisse, qui représentent des maisons étrangères et voyagent ou font voyager en Suisse pour le compte de ces maisons, ne sont pas astreints à produire de carte de légitimation industrielle étrangère pour obtenir une carte de légitimation suisse.

Ad art. 4. Les cartes de légitimation sont valables pour l'année *civile* (1er janvier au 31 décembre) ou pour une demi-année *civile* (1er janvier au 30 juin ou 1er juillet au 31 décembre).

Une maison possédant des *succursales* en Suisse peut se procurer à l'endroit ou dans le district où elle a son siège principal la carte de légitimation pour tous ses voyageurs, même pour ceux des succursales. Les cartes peuvent aussi être prises au domicile de la succursale, lorsqu'il s'agit des chefs ou employés de celle-ci.

---

[1]) Cf. n° 914.

Aucune taxe spéciale, cantonale ou communale, ne sera prélevée pour la délivrance des cartes; les cartes vertes sont absolument gratuites; pour les cartes rouges, on ne peut exiger que les taxes prévues par la loi, à l'exclusion de toute taxe cantonale de timbre ou autre[1]) (arrêté du CF. du 13 janvier 1893).

Ad art. 7. Pour la répartition du produit des taxes de patente entre les cantons, la base admise est le chiffre de la population domiciliée (soit la population à l'exclusion des personnes en passage), arr. du CF. du 18 janvier 1895.

Ad art. 8. 1. *Recherche de commandes sans cartes de légitimation.* Dans l'appréciation de ce genre de contravention, on doit distinguer:

a) Si les commandes ont été recherchées auprès de particuliers ou auprès de personnes opérant la revente des articles ou qui en font usage dans leur profession ou industrie;

b) si le délinquant n'avait pris aucune carte de légitimation;

c) si celui-ci *n'avait pas sur lui*, par un motif quelconque excusable, la *carte effectivement prise.*

Si une personne recherche des commandes auprès des particuliers, dans le cas *a*, sans s'être munie d'une carte payante, cette omission comporte une punition plus forte que si le même voyageur ne possédait pas la carte gratuite nécessaire pour visiter des commerçants ou des fabricants. Dans le premier cas, la contravention repose le plus souvent sur l'intention de faire un gain illicite au préjudice du fisc des cantons, tandis que, dans l'autre cas, il ne s'agit presque toujours que d'une omission due à une négligence, et qui ne cause aucun dommage au fisc.

Des omissions de ce genre, comme aussi celles mentionnées ci-haut sous lettre *c*, sont suffisamment punies par une petite amende d'ordre (fr. 5 à fr. 10); il en est de même des cas où des voyageurs *étrangers*, munis des cartes de légitimation industrielle, ont omis de prendre une carte suisse gratuite.

2. *Usage abusif de la carte gratuite pour rechercher des commandes auprès des particuliers.* Les voyageurs de commerce qui possèdent seulement la carte gratuite et qui, malgré la mention spéciale imprimée sur cette carte au sujet de sa validité restreinte, recherchent quand même des commandes auprès des particuliers se rendent coupables d'un acte frauduleux, contre lequel le maximum de la peine devrait être appliqué.

[1]) Cf. sur ce point supra I p. 65, note 1.

3. Le *contrôle* de police à exercer sur les voyageurs de commerce, sur les échantillons et les marchandises qu'ils ont avec eux, et, d'une manière générale, sur l'observation de la loi, appartient aux cantons.

En vue de faciliter un contrôle efficace, le Département fédéral du Commerce établit dans le courant du premier semestre de chaque année, pour être transmise aux organes cantonaux de police, la liste des voyageurs de commerce qui se sont pourvus d'une carte payante. Les cartes prises plus tard sont publiées successivement dans la « Feuille officielle suisse du commerce » et ces insertions sont réunies sous forme de suppléments à la liste principale. Dans ce but, les offices cantonaux doivent faire parvenir immédiatement au secrétariat fédéral des taxes de patente un double de chaque carte payante délivrée; ils doivent également porter à sa connaissance les suppléments et changements éventuels.

Pour faciliter l'adoption des mesures tendant à établir une uniformité aussi grande que possible dans la pratique des différents cantons et tribunaux, ainsi qu'à éviter l'application incorrecte de la loi dans la détermination des peines, les autorités cantonales chargées de statuer sur les contraventions à la loi sur les taxes de patente ont été invitées à donner connaissance au Département du Commerce, d'office et par l'intermédiaire des offices centraux, de tous les jugements et amendes prononcés en application de ladite loi.[1]).

4. *Paiement des taxes de patente éludées.* Les personnes qui recherchent des commandes auprès des particuliers, sans s'être munis d'une carte payante, doivent non seulement être punies d'une amende, mais encore être astreintes à payer la taxe éludée, ceci pour les motifs suivants:

La loi prescrit expressément que les voyageurs qui recherchent des commandes auprès des particuliers ont à payer une taxe et que les voyageurs soumis à la taxe doivent se munir d'une carte de légitimation (art. 4). Aux termes de l'art. 7, le produit des taxes doit être réparti chaque année entre les cantons au prorata de leur population. Les amendes prononcées par les tribunaux ne constituent nullement une compensation de la taxe, car elles ne sont pas réparties entre les cantons, mais appartiennent au canton où la condamnation a été prononcée. Très souvent, les tribunaux infligent des amendes bien inférieures à la taxe qui aurait dû être payée pour une carte de légitimation. Dans les cas où le juge ne prononce pas le paiement supplémentaire

[1]) Cf., à cet égard, l'arr. du CF. pris en vertu de la LF. sur l'organisation judiciaire féd., du 22 mars 1893, art. 155, supra p. 765, lignes 8—13.

de la taxe éludée, les autorités administratives chargées de l'exécution de la loi sont non seulement en droit, mais tenues d'obliger les délinquants au paiement de la taxe; Cf. la circulaire du CF. aux gouvernements cantonaux du 2 avril 1897 [1]:

Il ne peut être délivré de nouvelles cartes de légitimation aux personnes ou aux maisons qui n'effectuent pas le paiement supplémentaire des taxes éludées ou qui ne sont pas en état d'y pourvoir, aussi longtemps qu'elles n'ont pas rempli complètement leurs obligations.

Ad art. 9. La vente de *billets de loterie* est défendue dans la plupart des cantons par des lois spéciales (législation sur le colportage et législation pénale). La vente de *lots à primes* par voie d'offre de maison en maison est considérée comme colportage [2]. En conséquence, il ne doit pas être délivré de cartes de légitimation pour ces branches d'affaires.

La répression de l'usage abusif des cartes de légitimation pour la vente de tels lots a lieu d'après la législation cantonale.

Ad art. 10. La recherche de commandes *d'eau-de-vie et de liqueurs* ne tombe pas sous l'application de la LF. concernant les voyageurs de commerce, mais exclusivement sous celle de la LF. sur les spiritueux, du 23 décembre 1886 (art. 8). Les spiritueux ou liqueurs (eau-de-vie, eau-de-cerises, rhum, cognac, bitter, vermouth, etc.) ne doivent donc pas être mentionnés sur les cartes de légitimation, comme branches de commerce [3].

914. A la date du 20 février 1899, l'association centrale des horlogers suisses a demandé au CF. entre autres:

> d'inviter au plus tôt, par circulaire, les offices cantonaux chargés de délivrer les cartes de légitimation à ne plus délivrer de carte pour des voyageurs prenant des commandes chez des particuliers et ayant des marchandises avec eux.

Le CF. a répondu, le 5 mai 1899:

L'esprit et la lettre de la LF. sur les taxes de patente des voyageurs de commerce interdisent déjà de délivrer des cartes de légitimation aux voyageurs qui ont avec eux certains articles, par exemple des pendules, miroirs, tableaux, non pas seulement comme échantillons, mais comme marchandises qu'ils livrent immédiatement aux acheteurs ou qu'ils leur expédient d'entrepôts provisoires. Aussi, la carte payante porte-t-elle l'observation suivante dans les trois langues natio-

[1] Cf. nº 911.
[2] Cf. nº 767—770.
[3] Cf. nº 888.

nales. « Cette carte n'autorise pas son porteur à avoir avec lui des marchandises. » L'art. 1er de la loi n'autorise à avoir avec eux certaines marchandises, telles que montres et bijoux, que les voyageurs de commerce qui entrent *exclusivement* en relations « avec des maisons opérant la revente de leurs articles ou faisant usage de ces articles pour leurs besoins professionnels ». Dans tous les autres cas, ce sont les dispositions législatives cantonales sur le colportage qui doivent être appliquées. [1]   F. f. 1899 II 696; 1900 I 757, III 39.

915. La situation juridique des voyageurs de maisons de commerce étrangères [2] est déterminée par les traités internationaux, combinés avec l'art. 3 de la LF. du 24 juin 1892. Dans son rapport à l'AF., du 9 novembre 1883, le CF. a exposé comme suit les circonstances successives qui avaient amené la Suisse à exempter des voyageurs de maisons étrangères du paiement de taxes de patente:

---

[1]) Cf. supra p. 752 note 1; p. 743 chiffre 6.

[2]) Cf. à ce sujet *Rahm*, p. 27–40. Ensuite de la guerre de tarifs, l'on a imposé aux voyageurs de commerce *français* des taxes exceptionnelles, ce qui a immédiatement amené la France à user de représailles à l'égard des voyageurs suisses. A partir du 1er juillet 1893, l'état antérieur, égalité de traitement entre ressortissants des deux Etats, a été rétabli par voie de notes échangées entre les deux gouvernements, F. f. 1893 II 844, III 627, 922; 1894 II 365, 415; supra p. 271. Les voyageurs de maisons *suédoises* sont traités en conformité de l'art. 3, al. 2 de la LF., ceux de maisons *norvégiennes* jouissent, par contre, du traitement de la nation la plus favorisée prévu par l'art. 3, al. 1er de la LF.

Au sujet de l'art. 9 du traité de commerce entre la Suisse et l'*Allemagne*, du 10 déc. 1891 (correspondant à l'art. 10 du traité du 23 mars 1881, R. O. n. S. V 431, 444), le CF. a fait observer ce qui suit, dans son mess. du 12 janvier 1892: L'exemption de taxe n'est donc pas garantie aux industries ambulantes (y compris le colportage), c'est-à-dire pour la recherche de commandes (voyageurs en détail) chez des personnes n'exerçant ni commerce ni industrie. Cette disposition répond, en général, aux vœux du commerce suisse; elle est aussi en harmonie avec le projet d'arr. féd. conc. les taxes de patente des voyageurs de commerce, F. f. 1892 I 211; R. O. n. S. XII 487, Première Edition II, n^os **629**, **630**. Le traité de commerce entre la Suisse et l'*Autriche-Hongrie*, du 10 déc. 1891, contient la même disposition (art. 7, R. O. n. S. XII 543), tandis que le traité de commerce de 1888 (art. 7), tenant compte du droit en vigueur alors à l'intérieur de la Suisse, portait expressément que les voyageurs de commerce austro-hongrois en Suisse n'auraient pas de situation plus favorable que celle qui était faite aux voyageurs de maisons suisses; R. O. n. S. X 759; F. f. 1888 IV 831; 1892 I 211. Il en a été de même des deux traités de commerce conclus avec l'*Italie*, en 1889 (art. 13) et en 1892 (art. 13), R. O. n. S. XI 88, XII 794; F. f. 1889 I 328; 1892 III 574.

Lors des négociations avec la France au sujet du traité de commerce de 1864, la prise de commandes par les commis voyageurs suisses ou étrangers n'était soumise en Suisse à aucune espèce de taxes. Les arrêtés fédéraux de 1859 et 1860 avaient détruit sans réserves cette barrière apportée au libre exercice des professions industrielles et commerciales. [1])

Aussi, lorsque la France proposa, au cours de ces négociations, d'établir un droit de patente uniforme de vingt francs pour les voyageurs de commerce de chacun de deux pays, le CF. ne put guère entrer en matière sur cette proposition. Il jugea alors préférable de chercher à obtenir l'abolition de taxes semblables, en conformité des deux arrêtés fédéraux précités. La France, qui s'était déjà arrangée de cette façon avec la Prusse, consentit volontiers à cette combinaison et c'est ainsi que le principe de l'exemption absolue de toutes taxes en faveur des voyageurs de commerce fut introduit dans le traité de commerce franco-suisse de 1864. On avait de la sorte assimilé en Suisse les étrangers aux nationaux et obtenu pour les commis voyageurs suisses le bénéfice de l'exemption des taxes en France.

Cette même disposition fut introduite ensuite dans les traités de commerce avec l'Italie et l'Autriche (1868) et dans celui qui a été conclu avec l'Union douanière et commerciale allemande (1869), de sorte que l'exemption des commis voyageurs de n'importe quelles taxes était stipulée avec nos quatre grands Etats voisins, tandis que les traités d'établissement et de commerce conclus depuis 1869 à 1878 avec l'Espagne, la Russie, le Danemark, les Pays-Bas et la Perse, ainsi que les traités antérieurs signés avec les Etats-Unis de l'Amérique du Nord (1850) et avec la Grande-Bretagne et l'Irlande (1855), qui sont aujourd'hui encore en vigueur, se bornent à stipuler le traitement de la nation la plus favorisée, en ce qui concerne le commerce et l'industrie et, par conséquent aussi, les taxes des commis voyageurs.

Les traités avec le Portugal (1873) et avec la Roumanie (1878) ne garantissent, par contre, que le droit réciproque de prendre des commandes. Le traité de commerce provisoire conclu, en 1889, avec la Serbie, est muet sous ce rapport.

Telle était la situation lorsqu'en 1878 le CF., par arrêté du 8 octobre, et l'AF., par son adhésion tacite à cet arrêté, admirent le droit revendiqué par divers cantons de percevoir des taxes de patente des commis voyageurs qui recherchent des commandes chez les particuliers ne se livrant pas à la même industrie, et abrogèrent ainsi de fait, sous ce rapport, l'arrêté fédéral de 1859; cf. supra p. 751.

---

[1]) Cf. n°s 895, 910.

Cette restriction apportée à l'exemption de taxes dont bénéficiaient les commis voyageurs devait naturellement engager le CF. à tenir compte dorénavant, lors de la conclusion de traités de commerce, du nouveau principe en vigueur, en cherchant à le faire admettre partout où cela serait possible.

C'est ce qu'il fit à la première occasion, c'est-à-dire lors des négociations au sujet d'un nouveau traité avec l'Allemagne. La proposition suisse devait rencontrer un accueil d'autant plus favorable en Allemagne qu'on s'efforçait précisément alors de soumettre dans ce pays les industries ambulantes à une surveillance plus sévère (Ordonnance allemande du 7 mars 1877, F. f. 1878 II 823). Le gouvernement allemand se déclara disposé à admettre dans le procès-verbal d'échange des ratifications du traité de commerce, du 29 juin 1881, la réserve expresse que la disposition de l'ancien traité, réintroduite dans le nouveau au sujet de l'exemption des commis voyageurs quant au paiement de taxes, devait être interprétée comme elle l'avait toujours été et que, par conséquent, on devait la considérer comme n'étant applicable qu'à la recherche de commandes chez les personnes se livrant à la même industrie.[1])

En revanche, lors des négociations entamées tôt après avec la France pour conclure un nouveau traité de commerce, les tentatives faites dans le même but par les négociateurs suisses se heurtèrent à une manière de voir opposée, à laquelle il y avait d'autant moins à redire qu'en regard de l'exemption de tout droit de patente proposée 18 ans auparavant par la Suisse elle-même, la nouvelle proposition suisse devait paraître rétrograde dans toute l'acception de ce terme. La France, qui ne soumet les commis voyageurs nationaux à aucune patente, n'était nullement disposée, vu les notables intérêts des négociants en vins et autres industriels de cette catégorie qui placent leurs produits directement chez les consommateurs, à s'engager par une déclaration aux termes de laquelle les voyageurs de commerce n'auraient été autorisés à rechercher dans les cantons suisses des commandes chez les non-industriels que contre paiement d'une taxe de patente. Les commissaires français reculèrent devant cette éventualité. Il firent observer surtout qu'il ne s'agissait pas d'une taxe uniforme, payée une fois pour toutes, comme cela se rencontre dans d'autres Etats, mais bien de taxes qui, non sans importance en elles-mêmes, se renouvellent d'un canton à l'autre et représentent dans leur ensemble une somme hors de toute proportion, dans nombre de cas, avec les gains pouvant résulter des commandes. Du côté suisse, on ne pouvait pas réfuter ces considéra-

[1]) Cf. p. 776, note 1.

tions. En outre, les égards que l'on devait aux nombreux négociants suisses qui voyagent la France et pour lesquels l'exemption de tout droit de patente accordée par ce pays ne laisse pas d'être fort importante, parlaient en faveur de l'idée de faire une concession sur ce point. Dès lors, on réintroduisit sans aucune modification, dans le nouveau traité avec la France, l'ancienne exemption absolue de n'importe quelles taxes. Cette exemption faisait d'ailleurs et fait encore règle pour les transactions commerciales avec l'Autriche, à teneur du traité de commerce de 1868. [1])

D'autre part, la concession faite à la France par les motifs indiqués n'a pas pu être refusée à l'Espagne dans le traité de commerce de 1883 et à l'Italie dans celui du 22 mars 1883. F. f. 1883 IV 438.

XV. Le commerce des spiritueux et le métier d'aubergiste, en particulier.

Revision de la Const. F., du 22 déc. 1885, art. 31, 32 bis, dispositions transitoires, art. 6, R. O. n. S. VIII 349, supra p. 154, chiffre II. LF. sur l'alcool, du 29 juin 1900, art. 16, 17, R. O. n. S. XVIII 278 [2]). Cf. aussi n^{os} **735**, **736**.

916. Le 23 décembre 1898, M. Th. Sourbeck a présenté au CN la motion que voici :

Le CF. est invité à présenter un rapport sur la question de savoir si la LF. conc. l'organisation judiciaire féd. ne devrait pas être revisée partiellement, afin que le TF. connaisse à l'avenir des recours basés sur l'art. 31 de la Const. F.

---

[1]) Cf. aussi Première Edition II, n^{os} **632**, **633**.

[2]) Cf. encore : I. Motion Steiger et consignataires, prise en considération par le CN., le 4 juin 1895, motion ainsi conçue :

Le CF. est invité à présenter un rapport et des propositions sur la question de savoir s'il ne conviendrait pas de porter de 2 à 10 litres la quantité minimum fixée à l'art. 32bis, al. 2 de la Const. F. pour la vente libre des boissons alcooliques non distillées, et de donner, en conséquence, à la dernière partie de cet alinéa la teneur suivante : „ Restent toutefois réservées, en ce „ qui concerne l'exploitation des auberges et la vente au détail de quantités „ inférieures à dix litres, les compétences attribuées aux cantons par l'art. 31. "

Rés. Dél. AF. juin 1895, n° 45, Bull. sténog. 1895 V p. 1—11; interpellation Fonjallaz et consorts, du 20 déc. 1900, Rés. Dél. AF. déc. 1900, n°s 58, 61. Par message du 15 mars 1901, le CF. a proposé la modification réclamée par les motionnaires à l'art. 32bis, al. 2, dernière phrase de la Const. F. Il s'agissait de lutter contre les débits de vin, bière, cidre, vendant par quantités de deux litres, F. f. 1896 I 73; 1901 II 142; Rés. Dél. AF. mars 1903, n° 6, Bull. sténog. de l'AF. 1903 XIII p. 61–86. *Note du traducteur :* Votée par l'AF., la revision constitutionnelle a été rejetée dans la votation populaire du 25 octobre 1903, F. f. 1903 V 83, Rés. Dél. AF. avril 1904, n° 2.

Cette motion, dont l'auteur a, depuis lors, cessé de faire partie du CN., a été rayée de la liste des tractanda, le **11** décembre 1899 [1]).

Rés. Dél. AF. déc. 1899, no 45.

917. Le CF. n'examine les recours contre des décisions d'autorités cantonales en matière d'auberge que si ces recours lui sont adressés en temps utile, car il ne s'agit pas ici de mesures à l'égard desquels il ait, en sa qualité d'autorité exécutive, l'obligation ou même le droit d'intervenir d'office.

Cf., entre autres, CF., le 13 mars 1900, recours présenté, au nom de 50 aubergistes, par le Dr O. Diethelm, à Lachen, F. f. 1900 I 685 [2]); 1901 II 29.

918. J. Oberson, aubergiste à Romont (Fribourg), dont le recours contre le refus du gouvernement fribourgeois de lui renouveler sa patente avait été écarté par le CF., le 8 janvier 1890, [3]) a demandé à ce dernier de suspendre l'exécution de l'arrêté de fermeture pris contre son établissement, jusqu'à ce que l'AF, ait dit droit sur le recours qu'il avait l'intention de lui adresser contre la décision du CF.

II. Postulat Hilty, présenté lors des débats relatifs à la revision de la LF. sur les spiritueux et conc. les mesures à prendre contre l'alcoolisme, du 12 déc. 1899 : Le CF. est invité à examiner s'il n'y a pas lieu de reviser l'art. 31 de la Const. F. dans le but de permettre aux cantons et aux communes de prendre, sur leurs territoires, des mesures contre l'alcoolisme sans être tenus de respecter le principe de la liberté de commerce et d'industrie.

Tout en rejetant ce postulat, le 27 juin 1900, le CN. a pris en considération, par contre, une motion Curti, conçue comme suit :

Le CF. est invité à faire procéder à une enquête sur les lois qui, dans les Etats étrangers, règlent la question de l'alcool et sur les effets de ces législations, et à présenter un rapport aux Chambres sur les résultats de son étude. Rés. Dél. AF. juin 1900, no 32, 68.

[1]) Cf. supra I p. 785.

[2]) Cf. supra p. 27, § III.

[3]) F. f. 1890 I 210 : Avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi fribourgeoise sur les auberges, Romont, bourg de 1880 habitants, avait 19 droits d'auberge perpétuels et 14 temporaires, total 33, soit 1 sur 56 âmes. Après la suppression de quelques établissements, il en est resté 28, soit 1 sur 67 âmes. Or, Oberson possédait deux débits, et c'est pourquoi le Conseil d'Etat en a supprimé un. Le CF. a déclaré concluant ce motif indiqué par le gouvernement cantonal et il a écarté le recours d'Oberson, par arrêté du 8 janv. 1890. L'AF. en a fait de même. Rés. Dél. AF., juin 1890, no 43; cf. infra no **923.**

Cette demande a été écartée, le 7 février 1890. Motifs :

Aux termes de l'art. 31, lettre *c*, de la Const. F., c'est aux cantons qu'il appartient d'accorder ou de refuser des patentes d'auberges.

Ce n'est que par exception que le CF. peut annuler, en cette matière, une décision de l'autorité cantonale, lorsqu'il la juge incompatible avec des principes constitutionnels d'ordre supérieur. En l'espèce, ces principes ne paraissent pas être en cause et, par conséquent, il n'y a pas lieu de déroger à la règle générale et de suspendre plus longtemps l'exercice d'une compétence attribuée aux cantons par la revision constitutionnelle de 1885.

F. f. 1890, I 565; Cf. aussi supra p. 49—54.

919. *Le commerce des spiritueux et le métier d'aubergiste sous l'empire de la Const. F. du 29 mai 1874 avant la revision partielle de la Const. F. du 22 décembre 1885.*

I. En 1876, le CF. a résolu négativement la question de savoir si le commerce des boissons spiritueuses peut être assimilé à l'exploitation d'une auberge quant à l'obligation d'avoir une patente, et si l'on peut faire dépendre la délivrance de cette patente de conditions analogues à celles auxquelles est subordonnée l'autorisation d'ouvrir une auberge.

Lorsqu'il s'agit d'autoriser l'exercice de la profession d'aubergiste, il y a des considérations de moralité et de sécurité publiques qu'on ne doit pas perdre de vue. Le maintien de l'ordre et l'observation de la loi dans une auberge dépendent essentiellement des qualités morales de l'aubergiste.

Pour le commerce des boissons, les circonstances sont différentes. Il ne convient donc pas de le soumettre aux mêmes conditions. Ce commerce ne nécessite pas, comme l'auberge, l'usage d'un local public où se réunissent les consommateurs et dans lequel il importe que l'on ait, pour assurer le maintien de l'ordre, des garanties qui ne sont pas nécessaires pour les autres industries.

Ce serait restreindre la liberté de commerce et d'industrie dans une mesure incompatible avec l'art. 31 de Const. F. que d'imposer des conditions semblables à l'exercice du commerce des spiritueux. Si l'on reconnaissait aux cantons le droit d'exiger une patente des personnes qui s'y livrent, on en arriverait logiquement à faire dé-

pendre aussi de l'obtention d'une patente tous les commerces de victuailles, etc.

En revanche, rien ne s'oppose à ce que des restrictions de ce genre soient apportées au commerce des boissons distillées, ainsi que cela se pratique dans certains cantons par des motifs d'intérêt public.

F. f. 1879 II 451. Cf. aujourd'hui l'art. 32 bis, al. 2 de la Const. F., supra p. 779, note 2.

II. Le rapport de la commission du CN. chargée d'examiner le recours de F. Barbey, à Dompierre (Fribourg), rapport du 2 juillet 1875 (Suter), contient les passages que voici, au sujet de l'importance du métier d'aubergiste et de la situation qui lui est faite en regard du principe de la liberté de commerce et d'industrie :

Le métier d'aubergiste ne peut pas être mis sur le même pied que les autres, car il est en connexité beaucoup plus intime avec les besoins et les mœurs du peuple.

L'auberge, — pour ne parler que de ce genre d'établissement, qui semble inférieur, en apparence, mais qui est le plus important, en réalité — l'auberge, disons nous, a tout d'abord la mission de fournir à ses hôtes une nourriture saine et à bon marché, et cela d'autant plus que le public y a moins de choix que dans des établissements plus considérables.

En outre, l'auberge devient de plus en plus l'endroit où l'on va chercher du repos et des distractions, où les sociétés tiennent leurs assemblées et où l'on traite même des affaires publiques, telles que des ventes aux enchères ou autres.

Pour que l'auberge puisse remplir cette mission, il faut que l'Etat soit en droit d'imposer certaines conditions qui constituent pour les aubergistes des obligations primant leurs droits, qui doivent servir de garanties pour la réalisation du but poursuivi et qui permettent de prévenir des contraventions et des abus.

C'est ainsi que, bénéficiant de la liberté d'industrie, plus grande qu'autrefois, bien qu'elle ne soit pas absolue, les auberges pourront prospérer sans s'écraser par une concurrence réciproque, et devenir une institution utile, en donnant satisfaction aux besoins de notre époque.

Bundesblatt 1875 III 861 (Ce texte ne se trouve pas dans la F. f.).

III. La restriction des auberges à un nombre normal ne peut plus être maintenue en regard du principe de la liberté de commerce et d'industrie posé par l'art. 31 de la Const. F. [1])

F. f. 1874 III 908. Cf. Première Edition II, n^os **636—645, 671.**

920. En 1875, le CF. a écarté un recours de 382 aubergistes du canton d'Argovie, ainsi qu'un autre recours émanant du comité des hôteliers de la vallée de la Suhr, tous deux dirigés contre la loi argovienne sur les auberges. Les recourants demandaient au CF. de déclarer cette loi hors vigueur, comme contraire aux dispositions de la Const. F. Ils prétendaient que, sous l'empire de la nouvelle constitution, les aubergistes n'étaient plus tenus de payer des impôts particuliers et qu'il n'était plus permis d'exiger une patente pour l'exercice du métier d'aubergiste, ni d'établir, quant à l'étendue de la concession accordée, aucune distinction entre les auberges, les bains, les cabarets, les cafés et les établissements dans lesquels le propriétaire débite du vin de son crû.

Voici les considérants de l'arrêté du CF.:

1° [2]) Quelle que puisse être la valeur des arguments invoqués par les recourants contre la manière dont la profession d'aubergiste est imposée dans le canton d'Argovie, il faut reconnaître que les questions d'impôt rentrent dans la compétence des autorités cantonales et que, partant, la Confédération n'a pas à intervenir en cette matière, à moins qu'il ne soit prouvé que les lois qui s'y rattachent établissent une inégalité de traitement entre les citoyens argoviens et les Suisses d'autres cantons.

En revanche, l'autorité fédérale est appelée à examiner si l'imposition spéciale de la profession d'aubergiste est compatible avec les dispositions de l'art. 31 de la Const. F. concernant la liberté de commerce et d'industrie.

D'après les recourants, la prescription de l'art. 31 de la Const. F., qui réserve les dispositions touchant l'imposition des professions commerciales et industrielles, signifierait seulement que les personnes exerçant une profession industrielle sont aussi soumises aux prescriptions générales déterminant dans leur canton le régime des impôts sur la fortune et sur le revenu. Cette interprétation est insoutenable, car une pareille obligation va de soi.

[1]) Cf. supra p. 568; infra p. 785, 786.
[2]) Cf. encore, sur ce point, § V, p. 639—660.

La Const. F. vise bien plutôt les dispositions relatives aux impôts spéciaux qui, dans tous les cantons, frappent certaines professions, et, par la réserve formulée à la lettre *e*, elle empêche que l'on n'aille, en invoquant le principe général de la liberté de commerce et d'industrie, conclure sans autre forme de procès à la suppression de ces dispositions.

D'autre part, la constitution (art. 31) soumet néanmoins ces dispositions au contrôle de l'autorité fédétale, en prescrivant qu'elles ne doivent rien renfermer de contraire au principe de la liberté de commerce et d'industrie.

Il s'agit donc d'examiner, dans chaque cas spécial, si l'imposition dont telle ou telle profession est l'objet constitue une entrave à son libre exercice, et cette expression de « libre exercice » ne doit pas être confondue avec celle d' « exercice lucratif », car tout impôt implique évidemment une certaine diminution des bénéfices.

2° L'examen des dispositions de la loi argovienne sur les auberges permet de constater que l'impôt payé par les aubergistes à l'Etat et à la commune n'est pas très onéreux.

En outre, il est établi que, depuis la suppression des art. 19 à 25 de la loi argovienne sur les auberges, qui subordonnaient la délivrance d'une patente aux besoins du public, le nombre des auberges a sensiblement augmenté et ira encore croissant, selon toutes apparences. Ce fait démontre bien que les dispositions incriminées ne sont nullement un obstacle réel à l'existence et à l'extension de la profession d'aubergiste.

Dans leur plainte, en effet, les recourants insistent moins sur ce côté de la question que sur le traitement injuste, à leur avis, qui consiste à frapper la profession d'aubergiste d'une taxe spéciale et onéreuse, tandis que d'autres industries acquittent uniquement les impôts cantonaux et communaux auxquels est soumis chaque citoyen.

Mais ce n'est pas à la Confédération qu'il appartient de faire disparaître cette inégalité de traitement évidente, car les questions se rattachant aux impôts sont du domaine des cantons.

3° Quant au fait d'exiger une concession, il n'est point incompatible avec le principe proclamé par l'art. 31 de la Const. F. [1]) On peut subordonner l'exercice de la profession d'aubergiste à l'accomplissement

[1]) Un examen des lois cantonales, ordonné en 1874, a démontré que, dans tous les cantons, à l'exception des Grisons et du Tessin, les personnes qui veulent exercer le métier d'aubergiste doivent posséder à cet effet une autorisation, qu'elles se procurent en acquérant un droit réel ou qu'elles vont solliciter en personne de l'autorité compétente.

de certaines conditions. Il est donc nécessaire d'examiner, dans chaque cas particulier, si ces conditions sont remplies et l'autorité compétente a le droit de n'accorder la concession que lorsque le résultat de cet examen est favorable.

4° Si, pour établir une échelle en matière d'imposition, on classe dans le canton d'Argovie et dans d'autres cantons les débits de boissons, suivant l'étendue des droits qui leur sont accordés, en auberges, bains, cabarets, cafés et établissements où le propriétaire débite le vin de son crû, le CF. ne peut rien objecter à cette mesure, du moment que l'imposition spéciale du métier d'aubergiste est admise.

F. f. 1876 II 539.

921. I. Voici en quels termes le CF. a caractérisé *la portée, pour les débits de boissons, de la revision partielle de la Const. F., votée le 25 octobre 1885* (circulaire aux Etats confédérés, du 1er juin 1886):

1. Dès l'entrée en vigueur de l'art. 31 de la Const. F. de 1874, l'autorisation de tenir auberge n'a plus pu être subordonnée aux besoins du public dans la localité, de sorte que l'on n'a plus pu maintenir la restriction des auberges à un nombre normal.

Ce principe, qui résulte de l'art, 31 de la Const. F. du 29 mai 1874, a été constamment maintenu par les autorités fédérales à l'occasion des recours dont elles ont été saisies de 1874 à 1885.

Il est hors de doute que, par la nouvelle disposition de l'art. 31 (Const. F. art. 31, lettre *c*), le législateur a voulu assurer aux autorités cantonales, entre autres, le droit de s'opposer à l'augmentation constante du nombre des auberges, considérée par eux comme une plaie sociale [1]), et d'examiner à l'avenir, lors de la concession de patentes d'auberge, la question de savoir si la concession demandée est justifiée par un besoin public.

Cf. aussi CF., le 9 mai 1899, recours Aeschlimann, F. f. 1899 III 250; 1900 II 23

2. Il importe maintenant d'éclaircir, avant tout, un point de droit formel :

---

[1]) A plusieurs reprises, dans ses rapp. de gestion, le CF. a souligné le fait que, chaque fois que le permettaient les principes du droit constitutionnel féd., il seconde les efforts faits par les cantons pour s'opposer à l'augmentation excessive du nombre des auberges, F. f. 1893 II 47; 1894 II 223; 1895 II 596; 1897 II 290. De tous les recours extrêmement nombreux présentés en 1899, et qui portaient notamment sur la question de l'existence d'un besoin, de l'état des locaux et de la qualification personnelle de l'aubergiste et de ses proches, un seul a été déclaré fondé, CF. dans F. f. 1900 II 23.

L'art. 31 revisé de la Const. F. dit expressément que les cantons peuvent restreindre « par voie législative » l'exercice du métier d'aubergiste. En conséquence, les autorités administratives n'ont pas la compétence de refuser, faute de besoin, l'autorisation d'ouvrir une auberge. Elles ne peuvent le faire, ni par voie d'ordonnance générale, ni par une décision prise dans chaque cas particulier. Il faut une base dans la législation cantonale pour que les autorités de la commune, du district ou du canton puissent agir de la sorte.

Ceux des cantons dont la législation ne dit pas que les patentes d'auberge sont accordées ou refusées selon les besoins du public, c'est-à-dire en proportion de la population et de l'importance de la circulation dans une localité, doivent combler cette lacune, s'ils veulent à l'avenir trancher d'après ce critère les demandes de patente.

3. Quant aux cantons dont la législation renferme déjà une disposition de ce genre, on doit se demander d'abord si celle-ci n'a été abrogée que par la prescription opposée de la Const. F. de 1874 ou si elle a été déclarée hors de vigueur ou annulée par un acte formel de l'autorité cantonale compétente. Dans le premier cas, on doit admettre qu'à partir de l'abrogation de l'ancienne disposition de la Const. F. et de l'entrée en vigueur de la nouvelle la prescription de la loi cantonale revit et devient exécutoire; dans le second cas, il nous paraît nécessaire que l'autorité cantonale compétente prenne un arrêté à l'effet de rétablir la législation cantonale abrogée. F. f. 1886 II 578; 1887 II 32.

II. L'opinion du CF. que nous venons de rapporter (chiffre I ci-dessus) a été combattue par le TF., dans deux arrêts rendus en 1889. Il s'agissait de savoir si un pouvoir exécutif empiétait sur les attributions de l'autorité législative en remettant en vigueur les lois votées avant 1885 et portait ainsi atteinte à la Constitution cantonale. Le TF. a estimé que, vu l'art. 2 des dispositions transitoires de la Const. F., les prescriptions des lois cantonales qui étaient imcompatibles avec la jurisprudence fédérale, telle qu'elle s'était formée comme conséquence logique des principes énoncés dans la Const. F. de 1874, avaient été abrogées de plein droit par le fait de l'adoption de celle-ci.

Cf. Arr. TF. XV. n° 27.

Par conséquent, les cantons qui veulent remettre en vigueur leurs anciennes dispositions, en application de l'art. 31 revisé, ne peuvent le faire qu'au moyen d'un nouvel acte législatif.[1])

---

[1]) Depuis lors, ce principe a été confirmé à maintes reprises aussi par le CF., cf. p. ex. F. f. 1891 II 390; 1892 I 942, II 336; 1893 I 247, II 46, 47; 1897 IV 4 (arr. du CF. du 9 août 1897, recours R. Burger, à Suhr, cant. d'Argovie); 1900 II 23.

Parlant de ces arrêts du TF. dans son rapport de gestion pour 1890, le CF. ajoute ce qui suit:

Il ne faut pas oublier que la jurisprudence fédérale antérieure à la revision de l'art. 31 n'interdisait nullement aux cantons, lorsqu'il s'agissait d'accorder, de refuser ou de retirer une patente d'auberge, de prendre en considération, à plus d'un point de vue, les exigences du bien-être public. Ce qui n'était pas admis, c'était la limitation du nombre des auberges à un chiffre normal censé conforme aux besoins du public. A part cela, on peut dire que les autorités fédérales ont laissé aux cantons, de 1874 jusqu'à ce jour, pleine et entière liberté de tenir compte des intérêts du public en ce qui concerne l'aménagement des locaux destinés à servir d'auberges, la moralité du tenancier, etc. On ne peut donc pas prétendre que les dispositions des lois cantonales qui prescrivent, d'une manière générale, de prendre en considération les exigences de l'intérêt public pour accorder des concessions d'auberges aient été abrogées purement et simplement par suite de l'entrée en vigueur de la Const. F. de 1874. Les dispositions de cette nature pouvaient avoir force de loi même avant 1885. On jugeait seulement qu'il était contraire à l'art. 31 de la Const. F., et par conséquent inadmissible, de faire dépendre le nombre des auberges, dans l'intérêt public, de la question de savoir si le besoin s'en faisait sentir. L'application de ces dispositions n'était restreinte qu'à un certain point de vue, tandis que, depuis 1885, elle ne l'est plus sous aucun rapport. F. f. 1891 II 444.

III. Dans sa séance du 9 novembre 1900, le Conseil d'Etat du canton d'Argovie, se fondant sur l'art. 1er de la loi argovienne sur le repos dominical du 7 novembre 1861, a refusé à C. Camolli une patente pour une auberge que celui-ci désirait ouvrir à Bremgarten; le refus était basé sur le fait que cette auberge eût été trop rapprochée de l'église catholique, qu'elle ne se fût trouvée qu'à 8 mètres de l'enceinte du cimetière et à 18 mètres de l'église elle-même.

Le recours adressé au CF. contre cette décision a été écarté par arrêté du 30 avril 1901. Motifs:

Le recourant fait observer, comme argument contre la décision du gouvernement argovien, que la Const. F. oblige les cantons qui veulent user du pouvoir, que leur confère l'art. 31, lettre c, de limiter le nombre des auberges dans l'intérêt du bien-être public à édicter une loi dans ce sens. Or, pareille loi n'existe pas dans le canton

d'Argovie, et la loi du 7 novembre 1861 sur les dimanches et fêtes, qui est invoquée par le Conseil d'Etat, ne peut être considérée comme telle, car elle se borne à disposer que la tranquillité doit régner, les dimanches et jours de fête, dans le voisinage des églises. Mais il y a lieu de rappeler, en opposition de cette manière de voir, que l'art. 31, lettre *c*, de la Const. F. (cela résulte de la genèse de cet article) ne vise que la réglementation du nombre des auberges au point de vue exclusif des besoins de la population; ainsi donc, la disposition de l'art. 31, lettre *c*, portant que «les cantons ont le droit de soumettre, par voie législative, aux restrictions exigées par le bien-être public l'exercice du métier d'aubergiste», a simplement cette portée que les cantons peuvent limiter le nombre des auberges, suivant les besoins de la population, et qu'ils ne peuvent le faire que par voie législative. Mais, avant la prescription actuelle de l'art. 31, lettre *c*, de la Const. F. revisée en 1885, les cantons avaient le droit de refuser l'autorisation d'ouvrir des auberges dans le voisinage immédiat des églises; c'est ce qu'avait déjà reconnu formellement le CF.[1]) Ce droit des cantons découlait, avant 1885, de la prescription contenue à l'art. 31, lettre *c*, aux termes de laquelle sont réservées aux dits cantons les «dispositions touchant l'exercice des professions commerciales et industrielles». Or, cette prescription, anciennement formulée sous lettre *c*, est actuellement reproduite telle quelle sous lettre *e*. La Const. F. n'a soumis à aucune condition de forme les dispositions édictées par les cantons en vertu de la dite prescription. Ainsi donc, le fait que le gouvernement d'Argovie exige, par simple décision administrative, que les auberges soient à une certaine distance des églises ne saurait être considéré comme contraire à l'art. 31 de la Const. F.

Une autre question qui pourrait se poser est de savoir si le gouvernement ne s'est pas rendu coupable d'une violation de la constitution cantonale en réglementant ce point par un simple arrêté d'espèce, au lieu d'édicter l'ordonnance réclamée par le § 1er de la loi sur la sanctification des dimanches. Mais l'examen de cette question ne rentre pas dans la compétence du CF. F. f. 1901 III 717.

IV. Il serait erroné de croire que, par la revision de l'art. 31, lettre *c* de la Const. F., les cantons soient redevenus souverains en matière d'auberges, dans le sens de l'article 3 de la même constitution,

---

[1]) Cf. no 954.

car la restriction de la liberté individuelle de commerce et d'industrie n'emporte pas par elle-même une extension de la souveraineté cantonale. Au fond, les droits fondamentaux accordés aux citoyens par la Const. F. n'ont rien à voir avec la souveraineté des cantons, car la proclamation de ces droits n'entraîne aucune conséquence touchant la répartition de la compétence législative entre la Confédération et les cantons; tout au plus peut-on juger qu'ils tracent des limites à la législation. On ne saurait admettre non plus qu'en fait d'auberges les citoyens ne soient pas égaux devant la loi (art. 4 de la Const. F.), par la raison que l'exercice de la profession d'aubergiste est un privilège[1]). Dans les limites mêmes de cette industrie, un citoyen peut très bien être l'objet d'un traitement inégal et, partant, inadmissible au point de vue du droit fédéral.

CF. le 22 nov. 1901, recours Waser et Blättler contre le gouvernement de Nidwalden, F. f. 1902 I 285, 299.

V. L'art. 31 de la Const. F. de 1874 réservait déjà aux cantons le droit de prendre des dispositions touchant l'exercice des professions commerciales et industrielles. Depuis la revision partielle du 25 octobre 1885, le nouvel art. 31, lettre *c*, les autorise, en outre, tout spécialement à soumettre, par voie législative, l'exercice du métier d'aubergiste et le commerce au détail des boissons alcooliques aux restrictions exigées par le bien-être public.

Or, bien que, depuis cette revision, la compétence des cantons ait encore été considérablement étendue dans le domaine dont nous parlons, cela doit avoir pour conséquence d'imposer à la Confédération l'obligation de sauvegarder avec d'autant plus de vigilance le principe de l'art. 31 de la Const. F. contre un abus possible des nouvelles attributions des cantons et de le maintenir d'autant plus énergiquement lorsque le bien-être public ne justifierait pas les mesures restrictives prises par les autorités cantonales. En se plaçant à ce point de vue, le CF. n'a pas jugé opportun, tout au moins pour le moment, de reporter du département de justice et police à un autre département (le département de l'intérieur, par exemple) le soin de préaviser sur les recours en matière d'auberges[2]).

CF. dans son rapport de gestion pour 1885, F. f. 1886 I 788.

---

[1]) Cf. aussi n[0] 735.

[2]) Avant l'entrée en vigueur de l'arr. féd. conc. l'organisation du CF., du 21 août 1878 (art. 25, R. O. n. S. III 463, cf. arr. du CF. du 8 juil. 1887, Art. 5,

922. Le 13 septembre 1889, le CF. a adopté un rapport de son département de justice et police sur la compétence du CF. en matière de recours concernant l'exercice de la profession d'aubergiste. Nous empruntons à ce rapport, qui a été publié par décision du CF., du 23 janvier 1891 [1]), les passages que voici:

Il résulte du texte du nouvel art. 31 de la Const. F. que, même sous l'empire de cet article, le citoyen est encore en droit de se prévaloir de la liberté d'industrie contre toute mesure prise, en matière d'auberges, qui ne reposerait pas sur une loi et ne saurait être qualifiée de « restriction exigée par le bien-être public ». Le CF. est donc certainement compétent pour déclarer, dans chaque cas particulier, si ces deux conditions se trouvent remplies, et, partant, il ne peut pas refuser d'emblée d'entrer en matière sur les recours qui lui sont adressés. . . .

L'historique des dispositions de l'art. 31, lettre *c*, de la Const. F. nous enseigne ce qui suit:

Le législateur a admis, en théorie, la possibilité d'un recours aux autorités fédérales, et cela à un double point de vue: 1° à cause du caractère purement arbitraire de la mesure attaquée, et 2° pour des considérations touchant la question du bien-être public.

Quelle est maintenant la portée pratique de ce droit de recours affirmé en théorie par les auteurs de l'art. 31 ?

Le CF. a le droit d'examiner si la mesure incriminée peut être qualifiée de restriction introduite « *par voie législative* ».

Cela signifie, pour le moins, qu'une concession d'auberge ne peut être refusée qu'en vertu d'une disposition de la loi cantonale. Les cantons qui entendent user des pouvoirs plus larges que leur confère l'art.

R. O. n. S. X 108), les recours en matière de liberté d'industrie étaient renvoyés au préavis du Dép. féd. du commerce, cf. LF. sur l'organisation du CF., du 16 mai 1849, art. 28, R. O. I 28, LF. du 28 juill. 1873, modifiant la LF. du 16 mai 1849, art. 4, R. O. XI 261. Cf. aujourd'hui l'arr. féd. du 28 juin 1895, modifiant celui du 21 août 1878 sur l'organisation et le mode de procéder du CF., art. 25, chiffre 9, R. O. n. S. XV 191, 192; cf. supra I p. 532.

[1]) Ce qui a engagé le CF. à ordonner cette publication, c'est la prétention émise en ces termes par les gouvernements de Lucerne, Obwalden et Zoug:
La revision de l'art. 31 de la Const. F. n'a pas eu simplement pour effet de restreindre le libre exercice de la profession d'aubergiste, mais de le supprimer en principe. . . . . Sous ce rapport, les cantons sont redevenus souverains, conformément à l'art. 3 de la Const. F. . . . . L'exercice du métier d'aubergiste est régi uniquement par le droit cantonal. F. f. 1891 II 443. En 1901, le gouvernement de Nidwalden a soutenu de nouveau cette thèse, mais elle a été repoussée de nouveau par le CF., F. f. 1902 I 299.

31 revisé sont tenus, au préalable, d'édicter une loi dans ce sens, sans quoi le métier d'aubergiste demeure libre comme par le passé.

Mais de quelle manière cette loi doit-elle être conçue? La constitution exige-t-elle une loi établissant des normes précises, ou se contenterait-elle, le cas échéant, d'un simple blanc-seing donné, sous forme de loi, aux autorités cantonales et leur permettant d'octroyer ou de refuser les concessions suivant leur libre appréciation? En interprétant l'article à la lettre, on pencherait plutôt pour la seconde alternative; mais, si l'on veut bien se rappeler que, dans la pensée de l'auteur du nouvel art. 31 (M. le conseiller fédéral Deucher), le terme de « loi » était l'équivalent de « mesure d'une portée générale » et que la clause en question devait avoir pour but d'exclure les mesures purement arbitraires, on est forcé de convenir qu'une loi sanctionnant simplement le bon plaisir administratif ne constitue, en aucune façon, la garantie que l'on a voulu fournir aux citoyens contre l'arbitraire gouvernemental.

Nous n'entendons certes pas que la loi soit conçue comme une camisole de force, ne laissant aucune liberté d'allures et d'appréciation aux autorités chargées de l'appliquer; mais nous demandons que, d'une manière ou d'une autre, elle garantisse le maintien du principe d'égalité et mette les citoyens à l'abri de mesures purement arbitraires, qui ménagent les uns et frappent les autres sans critère précis.

Ainsi, le canton de Fribourg a édicté récemment une loi (en vigueur depuis le 1er janvier 1889) dont les mesures restrictives consistent simplement à charger le gouvernement « de réduire autant que possible le nombre des auberges ». Fort de cette compétence, le gouvernement fribourgeois a refusé de renouveler la concession d'environ 98 débits de boisson.[1]) Nous aimons à croire qu'il ne s'est laissé guider dans son choix que par des considérations de bien-être public; il doit cependant convenir lui-même que, dans nombre de cas, les établissements supprimés n'étaient ni plus ni moins indignes de continuer leur existence que ceux qui ont été maintenus.

Il s'agissait simplement de supprimer dans telle ou telle localité ou dans telle ou telle rue, suivant les convenances, ici la moitié, là le tiers, là le quart des établissements existants. Lesquels sacrifier, lesquels conserver? La loi est muette à ce sujet; elle abandonne le nombre et le choix des établissements à éliminer à la libre appréciation du gouvernement. Suivant ses convenances, l'autorité laissera subsister, dans tel village ou dans telle rue, tous les débits; elle les supprimera tous ou presque tous dans tel autre endroit; aucune prescription d'une por-

---

[1]) Cf. nº 923.

tée générale ne lui indique jusqu'où elle peut ou doit aller, ni comment devra s'opérer le tirage. Or, il est humainement impossible qu'avec un système aussi élastique les considérations de concurrence locale et les actes de favoritisme n'exercent une influence plus ou moins considérable et ne pèsent dans la balance, au grand préjudice du principe d'égalité qui est à la base de l'art. 31, comme de l'art. 4 de la Const. F.

Est-ce là ce qu'a entendu sanctionner l'art. 31 revisé? Nous ne le pensons pas. Une pareille loi, qui proclame simplement la liberté absolue de l'administration, n'offre pas assez de garanties aux citoyens pour que l'autorité fédérale puisse se désintéresser de son application. Le CF. a tout au moins le droit, s'il ne veut pas aller jusqu'à prononcer la nullité de la loi même, d'examiner, dans chaque cas particulier, si le gouvernement cantonal a fait de sa compétence illimitée un emploi judicieux et juste, ou si la mesure incriminée constitue évidemment un acte de pur arbitraire, que les termes par trop élastiques de la loi ne sauraient couvrir.

Ainsi, pour supposer un autre cas, nous admettons bien qu'une loi, tout en laissant subsister les concessions antérieures, stipule qu'il ne sera pas accordé de nouvelle concession là où il n'existe aucun besoin d'augmenter le nombre des auberges. Une disposition de ce genre est admissible, parce qu'elle frappe tous les citoyens indistinctement. Mais si, dans la pratique, elle venait à être appliquée en ce sens qu'on refuserait à tel citoyen, sous prétexte d'absence de besoin, la concession qu'il requiert, pour accorder ensuite peu de temps après dans la même localité, à un autre citoyen, ce qu'on vient de refuser au premier, l'application de la loi deviendrait telle qu'elle cesserait d'avoir le caractère de mesure générale que vise la constitution et qu'elle servirait de manteau pour cacher l'arbitraire le plus pur. La Const. F. n'a certes pas entendu désarmer le pouvoir fédéral vis-à-vis de pareils abus; les auteurs de la loi ont proclamé hautement le contraire, aussi bien lors de l'adoption du texte de l'art. 31 que lors de la votation populaire.

D'après ces mêmes auteurs, le CF. aurait aussi le droit d'annuler telle ou telle mesure qui ne lui paraîtrait pas suffisamment justifiée au point de vue du *bien-être public*.

Cela peut être vrai, en théorie, et nous admettons volontiers que le CF. pourrait, au besoin, intervenir à ce titre contre des mesures évidemment exagérées, telles que la suppression absolue de tous les débits de vin d'un canton. Mais, *en règle générale*, il faut admettre que c'est aux cantons et non à la Confédération à apprécier quelles sont ou ne sont pas les exigences du bien-être public. Du fait que, dans ce

domaine, la législation est abandonnée aux cantons, il y a lieu d'inférer que les conditions de bien-être public peuvent varier de canton à canton et que, par conséquent, elles échappent à l'appréciation du pouvoir fédéral. Ce que demande la Confédération, c'est que les mesures ordonnées dans l'intérêt de ce bien-être public, tel que le comprend le canton, aient une portée générale, un véritable caractère législatif et ne dégénèrent pas en des actes de bon plaisir, de complaisance ou de chicane...

Comment le CF. devra-t-il procéder à l'égard des lois cantonales conçues dans des termes par trop vagues et généraux, équivalant à des pleins pouvoirs absolus accordés à l'administration?

Le CF. peut agir de deux manières différentes : il peut déclarer la loi même incompatible avec l'art. 31 de la Const. F. et casser, sans autre examen, toutes les décisions rendues en vertu de cette loi et dont il serait saisi par voie de recours; ou bien il peut laisser la constitutionnalité de la loi hors de cause et se borner à examiner si la mesure attaquée, envisagée pour elle-même, est ou n'est pas conforme à la lettre et à l'esprit de la Const. F.

Les deux solutions peuvent se justifier au point de vue de la constitution et de la jurisprudence fédérales. Nous penchons cependant pour la seconde, qui est la moins radicale, et voici pourquoi :

D'abord, les Chambres fédérales ont volontairement supprimé la disposition, votée au début par le CN., à teneur de laquelle les lois sur la matière seraient soumises à la sanction préalable du CF.; elles n'ont donc pas jugé nécessaire que les actes du pouvoir législatif des cantons fussent contrôlés par l'autorité fédérale. Au surplus, une disposition législative du genre de celle de l'art. 9 de la loi fribourgeoise, qui enjoint au gouvernement de réduire autant que possible le nombre des auberges, n'a rien d'inconstitutionnel, à proprement parler; ce qui peut être contraire à la constitution, ce n'est pas la disposition en elle-même, mais l'emploi abusif qu'on en fait. Si le gouvernement cantonal use des pleins pouvoirs que la loi lui confère pour édicter un arrêté fixant des normes précises, d'après lesquelles il entend procéder dans chaque cas particulier, la loi, telle qu'elle est exécutée, constitue en réalité une mesure d'une portée générale, ainsi que l'entendaient les auteurs de la revision fédérale. Si, au contraire, le gouvernement cantonal, loin de suppléer aux lacunes du texte législatif, profite de l'élasticité de ce texte pour dispenser, à son gré, les grâces et les disgrâces, l'exécution de la loi devient critiquable et le contrôle du pouvoir fédéral s'impose. En d'autres termes, ce n'est pas la forme de la loi qui décide de sa constitutionnalité, mais la façon dont elle est appliquée.

Ainsi que nous l'avons déjà dit, une loi qui subordonne à l'existence d'un besoin réel l'octroi de toute nouvelle concession d'auberge est absolument compatible avec le nouvel art. 31 ; mais son exécution devient inconstitutionnelle au premier chef si l'autorité compétente prend prétexte de la condition indiquée pour évincer tel compétiteur venu du dehors, alors qu'elle agrée toutes les demandes de ses propres concitoyens. Envisagée comme norme fixe, que l'on applique indistinctement, la disposition qui subordonne le nombre des débits aux besoins du public est parfaitement admissible, mais toute velléité d'en user comme d'une soupape de sûreté, que l'on ferait jouer à volonté, doit être réprimée comme une violation flagrante du texte et de l'esprit de la constitution.

En résumé, voici notre conclusion :

I. Lorsque la loi cantonale même subordonne l'octroi des concessions à une procédure déterminée, à des règles précises, le pouvoir fédéral n'a pas à intervenir tant que ces règles, quelles qu'elles soient, sont observées sans distinction de personnes (hormis le cas très exceptionnel où ces normes seraient manifestement contraires au bien-être public).

II. Lorsque, au contraire, la loi cantonale est conçue dans des termes vagues et élastiques, laissant une forte marge à l'appréciation gouvernementale, le CF. sera tenu d'examiner, dans chaque cas particulier, si, dans l'exécution de la loi, les droits constitutionnels du recourant ont été suffisamment sauvegardés. Ces droits n'ont pas été supprimés par la revision de l'art. 31. Le citoyen ne peut plus invoquer, il est vrai, la liberté absolue en matière d'auberges ; mais il est fondé à exiger, comme auparavant, que les entraves qui lui sont imposées le soient, au même titre et au même degré, à tous citoyens qui se trouvent dans les mêmes circonstances que lui. Si, pour arriver à limiter le nombre des débits, le pouvoir législatif ou administratif cantonal est contraint d'accorder, bon gré mal gré, un privilège en faveur d'un nombre restreint de citoyens, cette faveur doit être subordonnée à des conditions de fait précises, les mêmes pour tous, et le citoyen qui, à conditions et à circonstances égales, a été sacrifié au profit d'un concurrent est en droit d'invoquer, comme par le passé, le principe de l'art. 31.

F. f. 1891 I 141, II 441 Cf. l'application de ces principes par le CF., Bundesblatt 1891 II 351 ; F. f. 1892 II 337.

Cf. aussi l'observation faite par la comm. de gestion du CE. pour 1890, dans son rapp. du 23 mai 1891 (Muheim). F. f. 1891 II 1230 :

S'il est vrai que l'arbitraire administratif doit être réprimé partout où il se manifeste d'une manière évidente, l'on ne doit pas oublier non plus que

la teneur claire et nette de la Const. F. oblige aussi les autorités compétentes à prendre en sérieuse considération le bien-être public. C'est dans cet esprit que le peuple suisse a adopté la revision constitutionnelle. Or, la constitution revisée n'entend pas que les intérêts moraux et économiques de notre peuple soient gravement compromis sous prétexte de liberté industrielle. La Suisse possède un excédent d'auberges comme aucun autre pays. Si l'on veut combattre efficacement l'alcoolisme, il faut tenir compte du fait que la vente de l'eau-de-vie à pot renversé est aussi subordonnée, dans plusieurs cantons, à une concession d'auberge. Les pays jouissant des institutions les plus libres sont ceux où les lois sur la police des auberges sont le plus sévères. La liberté des institutions politiques est précisément en relation directe avec la moralité d'un peuple et ses aptitudes d'ordre et d'économie.

923. En 1890, le CF. a tranché (8 janvier) 31, puis encore (29 juillet) 14 recours d'aubergistes fribourgeois [1]) auxquels le Conseil d'Etat du canton de Fribourg avait refusé le renouvellement de leur patente d'auberge, en se fondant sur les art. 4 et 9 de la loi fribourgeoise sur les auberges et autres établissements analogues, loi du 28 septembre 1888, entrée en vigueur le 1er janvier 1890. L'art. 4 appliqué soumet les concessions d'auberge aux restrictions exigées par le bien public, et l'art. 9 énumère les conditions envisagées comme constitutives de ce bien public. Il porte, à cet effet, que le Conseil d'Etat doit prendre en considération le chiffre de la population, le mouvement des affaires, l'étendue territoriale de la localité et sa division en groupes d'habitations, le nombre des établissements analogues déjà existants, la proximité d'une route ou d'une station de chemin de fer. Enfin le gouvernement est tenu de veiller à ce que le nombre des établissements soit aussi restreint que possible.

Dans sa séance du 8 janvier 1890, le CF. a écarté 21 [2]) et admis 10 de ces recours; le 29 juillet suivant, il en a écarté 6 et admis 5, plus 2, qui avaient été écartés d'abord, le 8 janvier; enfin, il en a renvoyé un au gouvernement fribourgeois. F. f. 1891 II 445.

Le CF. a résumé comme suit les motifs qui l'ont guidé dans ces décisions:

---

[1]) Le CF. avait reçu d'abord 45 recours. Mais, de ce nombre, 6 sont devenus sans objet, 8 sont restés en suspens après le 8 janv. 1890. Ces recours, plus 6 qui furent encore adressés au CF., ont été tranchés par lui le 29 juil. 1890. Cf. aussi nos **918**, **929**.

[2]) Trois des recours écartés par le CF. ont été ensuite portés devant l'AF. (cf. no **918**), qui les a écartés tous comme mal fondés (19/27 juin 1890). Rés. Dél. AF. juin 1890, no 43.

La revision de l'art. 31 de la Cont. F. a eu incontestablement pour but et pour effet d'autoriser les cantons à limiter et à réduire, conformément aux exigences du bien public, le nombre des auberges, pourvu que cette réduction soit basée sur une loi.

Le canton de Fribourg a satisfait à cette dernière condition. Mais la loi adoptée par lui ne pose pas des règles fixes et uniformément applicables, d'après lesquelles la réduction devrait être opérée. Elle abandonne le nombre et le choix des établissements à éliminer au pouvoir discrétionnaire du gouvernement; aucune prescription positive n'indique à ce dernier jusqu'où il peut aller ni comment le triage doit se faire.

Le CF. ne saurait se désintéresser entièrement de l'application d'une loi conçue dans des termes aussi élastiques. Il doit se réserver d'examiner, dans chaque cas particulier, si le gouvernement cantonal a fait de sa compétence illimitée un emploi judicieux et juste, compatible avec le principe de l'égalité entre tous les citoyens. S'il est vrai que ce principe d'égalité, pris en lui-même, relève du TF. et non du CF., il importe de faire observer, en revanche, que le traitement égal des citoyens forme une partie essentielle et intégrante de la liberté de commerce et d'industrie. Le citoyen qui serait traité plus défavorablement que d'autres citoyens placés dans des conditions semblables pourrait avec raison se plaindre de ce que la liberté d'industrie est méconnue à son détriment.

Il est vrai que ce principe de la liberté d'industrie a été notablement restreint, quant au métier d'aubergiste, par la revision de l'art. 31, mais néanmoins on ne l'a pas entièrement supprimé.

Le citoyen ne peut plus invoquer, il est vrai, la liberté absolue en cette matière, mais il a le droit d'exiger, comme auparavant, que les entraves qui lui sont imposées le soient, au même titre et au même degré, aux autres citoyens qui se trouvent dans une situation identique à la sienne. Si, pour réaliser la limitation du nombre des débits, le pouvoir cantonal est bien contraint d'accorder un privilège en faveur d'un nombre restreint de citoyens, cette faveur doit être subordonnée à des conditions de fait précises et égales pour tous, et le citoyen qui, à conditions et à circonstances identiques, a été sacrifié au profit d'un concurrent est en droit d'invoquer, comme par le passé, le principe de l'art. 31.

F. f. 1890 I 197, IV 1199; 1891 II 443. Ce principe a été confirmé par le CF., le 3 mai 1901, à propos du recours provenant du canton de Schwyz. F. f. 1901 III 16.

924. La loi sur les auberges, revisée en 1887, du canton d'Unterwalden-le-haut se borne, il est vrai, à déclarer admissible le refus d'une patente d'auberge ou la limitation de cette patente « pour des motifs de bien-être public » ; elle ne prescrit pas de procédure déterminée et ne pose pas de règles générales. On ne peut toutefois pas en tirer la conclusion que cette loi soit incompatible avec l'art. 31 de la Const. F. Et, comme les autorités de ce canton n'ont pas procédé arbitrairement, en supprimant cinq auberges dans la localité de Giswyl, le recours des aubergistes frappés auprès des autorités fédérales n'a pu avoir aucune chance de succès. Le CF. a dû constater tout particulièrement, dans l'espèce, que la mesure dont recours était suffisamment justifiée par les conditions économiques exceptionnellement mauvaises de la commune de Giswyl. Le danger de voir une commune marcher à sa ruine économique est sensiblement augmenté par un nombre exagéré d'auberges n'ayant d'autre clientèle que la population locale. Le nombre relativement plus considérable d'auberges dans les autres communes s'explique suffisamment par les circonstances locales (chef-lieu du canton, station climatérique, lieu de pèlerinage).

CF., le 31 mars 1891, écartant comme mal fondé le recours d'Ant. Bucher, à la Rose, à Giswyl, F. f. 1891 I 685; 1892 II 335. Cf. CF., le 30 déc. 1892, AF., le 21 mars/19 juin 1893, recours L. Krummenacher, à Sarnen, F. f. 1893 I 724; 1894 II 222.

925. L'art. 17 de la loi du canton de Bâle-ville sur les auberges, du 19 décembre 1887, permet au gouvernement de refuser une autorisation de tenir auberge lorsque la création ou le maintien de l'établissement est contraire à l'intérêt public. En posant l'intérêt public comme principe fondamental, le législateur bâlois exclut l'arbitraire des autorités administratives et consacre ainsi une règle obligatoire pour tous, bien qu'elle soit conçue en termes très généraux. La question de savoir si une auberge répond à un besoin gît tout entière dans l'intérêt public, puisqu'il est généralement admis qu'un trop grand nombre d'auberges nuit au bien-être public.

La loi de Bâle-ville n'est donc pas contraire à l'art. 31 de la Const. F.

CF., le 30 juin 1891, recours Grégoire Stächelin, F. f. 1892 II 338; même décision dans l'arr. du CF. du 3 juill. 1891, recours Alf. Schwander, à Allschwyl, conc. la loi de Bâle-campagne sur les auberges, de 1889, § 11, F. f. 1892 II 338.

926. I. Quand une demande de patente d'auberge leur est adressée, les cantons sont en droit, si la législation cantonale les y autorise, à examiner si l'établissement à ouvrir répond à un besoin. En conséquence, suivant la pratique constante des autorités fédérales et aux termes des art. 4 et 31, lettre *c*, de la Const. F., ainsi que des art. 175, 178 et 189, chiffre 3 de la LF. sur l'organisation judiciaire fédérale, du 22 mars 1893, le CF. ne peut connaître d'une décision contestant le besoin d'une nouvelle auberge et fondée sur la législation cantonale qu'autant que le recourant y voit une interprétation arbitraire ou une inégalité de traitement. Aussi le gouvernement d'un canton va-t-il trop loin en prétendant que, lorsqu'il s'agit d'un recours pour refus de patente d'auberge, le CF. doit se déclarer incompétent dès que, pour motiver son refus, l'autorité cantonale invoque le fait que l'auberge à ouvrir ne répond pas à un besoin. D'autre part, le CF. ne peut pas, comme le recourant paraît le croire, procéder de son chef à une nouvelle enquête aux fins d'apprécier les faits établis par la décision incriminée, en ce qui concerne cette question.

CF. le 13 août 1898, recours Tinetti Dionigi, à Hagneck (Berne), F. f. 1898 III 857; IV 619 (rapp. à l'AF., du 31 oct. 1898 (recours Luginbühl), F. f. 1900 II 24; 1901 II 26.

II. Il est établi par une jurisprudence constante du CF. que la décision d'une autorité cantonale refusant une patente d'auberge parce que cet établissement ne répond à aucun besoin ne peut être l'objet d'un contrôle des autorités fédérales qu'autant qu'elle serait entachée d'arbitraire ou qu'elle violerait le principe de l'égalité des citoyens devant la loi, garanti par l'art. 4 de la Const. F.; c'est à l'autorité cantonale compétente qu'il appartient, tout d'abord, de déterminer la limite où s'arrête le besoin et où commence le préjudice causé au bien-être public; la décision cantonale devra être confirmée par les autorités fédérales, à moins que le défaut de besoin invoqué n'ait été qu'un prétexte pour couvrir une mesure manifestement arbitraire. Il ne saurait être question, en particulier, d'opposer une « cueillette » de signatures privées aux enquêtes faites pour servir de base aux décisions de droit administratif des autorités cantonales par les organes constitutionnels régulièrement prévus; le CF. se considère comme lié par ces dernières enquêtes.

Il n'y a pas non plus violation de l'égalité des citoyens devant la loi dans le fait que la question de l'existence d'un besoin n'est pas

résolue de la même manière pour les diverses parties d'une ville, d'un district ou d'un canton, pourvu que ces solutions différentes aient leur raison d'être dans des circonstances de fait différentes, telles que le plus grand mouvement des personnes ou des affaires etc.; c'est au gouvernements cantonaux qu'il appartient de prendre en considération tous ces facteurs.

CF., le 29 juin 1899, recours Aebischer, à Berne, F. f. 1899 IV 263; le 3 juin 1901, recours Aloïs Zurkirch, à Lucerne, F. f. 1902 I 842; le 26 juin 1901, recours H. Mæder, à Schaffhouse, F. f. 1901 IV 192; du 14 mars 1902, recours Gauthey, à Peseux (Neuchâtel), F. f. 1903 I 596. — Cf. encore F. f. 1900 II 24, lettres *d, e*.

III. C'est une question de fait que de savoir s'il est besoin de créer une nouvelle auberge ou si, faute de besoin, l'autorité est fondée à refuser la patente à cet effet. Le CF., a selon sa jurisprudence constante, laissé, dans la règle, aux autorités cantonales le soin d'en juger. Il s'en est habituellement tenu à leurs propres constatations, à moins qu'il ne se soit trouvé en présence d'une décision arbitraire ou que l'autorité cantonale ait voulu appliquer les dispositions de la loi cantonale sur les auberges à des circonstances que n'a pas touchées la revision de l'art. 31 de la Const. F.

CF., le 9 fév. 1900, recours Jonas Matt, F. f. 1900 I 368.

927. Le CF. n'a pas à décider si le gouvernement cantonal applique équitablement et d'une manière constante l'article de la loi cantonale qui subordonne à l'existence d'un besoin la concession d'une patente d'auberge ; il n'a qu'à examiner, dans chaque cas particulier, si la décision déniant le besoin d'une auberge et contre laquelle est dirigé le recours peut être considérée comme un acte arbitraire ou comme une violation du principe de l'égalité des citoyens devant la loi. [1])

CF., le 29 juin 1899, recours Aebischer, à Berne, F. f. 1899 IV 264; 1900 II 25. Ce principe a été confirmé le 22 mars 1902, recours Brändli-Rodel, à Pratteln (Bâle-Campagne), F. f. 1902 III 984.

928. Dans ses arrêtés sur recours en matière d'auberges, le CF. ne s'écarte pas, sans motif supérieur, de l'opinion des gouvernements cantonaux, sur la question de savoir si un établissement public répond ou non à un besoin.

CF., le 8 mai 1896, recours Ducommun, à Fribourg, F. f. 1897 II 290; cf. F. f. 1898 I 522, IV 619; 1899 I 413; 1902 III 466.

---

[1]) Cf. aussi supra nos **735**, **736**.

La même question s'est posée dans nombre d'autres cas, dont voici les principaux : CF., le 4 juin 1895, recours J. Ulr. Grob, à Kappel, conc. la constitutionnalité de l'art. 5 de la loi st-galloise du 31 déc. 1888, qui permet à l'autorité, dans certaines circonstances, de refuser toute nouvelle patente d'auberge, F. f. 1895 III 240; même décision dans la F. f. 1900 II 25; le 16 déc. 1895, recours Conus, à Vauderens (Fribourg), F. f. 1895 IV 818; 1896 II 312; le 6 nov. 1896, recours Billaud, à Fiez (Vaud), F. f. 1896 IV 192; le 23 avril 1897, recours Gottfr. Bürki, à Mühlenen (Berne), conc. la transformation d'un restaurant d'été en un établissement ouvert toute l'année, F. f. 1897 II 215; le 6 juill. 1897, recours Lachenmeier, à Lucerne (en opposition à l'opinion du gouv. cant., le CF. a admis qu'un magasin de confiserie débitant des boissons répondait à un besoin, attendu qu'il y avait lieu d'user de moins de rigueur à l'égard d'établissements de ce genre), F. f. 1898 I 522; CF., le 23 nov. 1897, AF., les 14, 22 avril 1898, recours Ellenberger, à Derendingen (Soleure), F. f. 1897 III 1245; 1898 I 200, 523; 1903 I 646; le 27 mai 1898, recours Bollmann, à Schwanden (Glaris), F. f. 1898 IV 129; le 1er juin 1898, recours François Berta, à Andermatt (le CF. déclara dans son arrêté qu'une considération inspirée uniquement par l'intérêt privé du recourant ne saurait prévaloir contre les exigences du bien public), F. f. 1898 III 164; le 12 déc. 1898, recours Hug-Ineichen (d'Obwald), F. f. 1899 II 415; le 17 janv. 1899, recours Bula (Soleure), conc. l'application aux nouvelles auberges, mais non à celles qui existent déjà, de la disposition qui subordonne la concession d'une patente à l'existence d'un besoin réel, F. f. 1900 II 26, lettres *k* et *m*; le 31 janv. 1899, recours Emile Stoop, à Au (St-Gall, prohibition de nouvelles auberges), F. f. 1899 I 176; le 4 avril 1899, recours Scherrer, à Wolhusen (Lucerne), F. f. 1899 II 408; le 2 mai 1899, recours Jacques Frey-Eglin, à Tecknau (Bâle-campagne), F. f. 1899 II 720; le 2 mai 1899, recours Jacques Handschin, à Gelterkinden (Bâle-campagne), F. f. 1899 II 694; le 9 mai 1899, recours Aeschlimann, à Morat, F. f. 1899 III 250; le 18 mai 1899, recours Jaussi, à Oey, près Diemtigen (Berne), F. f. 1899 III 290; le 15 juin 1899, recours Fél. Pilloud, à Fribourg, F. f. 1899 III 1022; le 15 sept. 1899, recours Destour, pour atteinte portée aux intérêts professionnels du recourant par le refus de patente fondé sur le fait que l'établissement à créer ne répondait pas à un besoin, F. f. 1900 II 26; le 23 janvier 1900, recours Bodevin (reconnaissant l'utilité d'un hôtel de premier rang à Fribourg, le CF. fait observer que, si même l'ouverture d'un nouvel hôtel provoquait une crise dans l'industrie hôtelière, le préjudice qui en résulte pour les tenanciers d'hôtels déjà existants n'implique pas nécessairement un préjudice menaçant les intérêts du bien public et que l'on soit fondé à empêcher à ce titre), F. f. 1900 I 278, 1901 II 27; le 7 nov. 1899, recours J. Schneider, à Mühlethal (Schaffhouse), F. f. 1900 I 610, 605; le 25 juin 1900, recours Aloïs Biry, à Liesberg (Berne), F. f. 1900 III 471; du 10 déc. 1900, recours J. Rupp, à Heiligenschwendi (Berne), confirmé par l'AF., les 27 mars, 3 juin 1901, F. f. 1901 I 60, II 194; 1902 I 843; le 1er oct. 1901, recours Ant. Dettling, à Ingenbohl (Schwyz), F. f. 1901 IV 437; le 29 avril 1902, recours Benedict Benz, à Einsiedeln, F. f. 1902 III 1004; le 22 nov. 1901, recours Waser et Blättler, à Stans (Nidwald), exception du défaut de besoin appliquée aux établissements publics existants, F. f. 1902 I 285;

le 26 novembre 1901, recours Marthe Landolt, à Næfels, exception du défaut de besoin opposée à la demande de réouverture d'une auberge à l'exploitation de laquelle on avait renoncé, 1902 I 303; le 26 nov. 1901, le CF. a admis le recours d'Elise Genoud, à St-Denis (Fribourg), en déclarant que le refus de patente incriminé impliquait une violation de l'égalité de tous devant la loi et une mesure manifestement contraire aux principes de la justice, F. f. 1901 IV 1089; le 22 mars 1902, recours Brändli-Rodel, à Pratteln (Bâle-campagne), le CF. a admis que la question de savoir si un établissement répond à un besoin peut être appréciée différemment selon les différentes catégories d'établissements publics, Bundesblatt 1902 II 465; 1903 I 596.

929. En regard de l'art. 9 de la loi fribourgeoise sur les auberges (entrée en vigueur le 1er janvier 1889), qui dispose que, lors de la concession de patentes, on doit prendre en considération le chiffre de la population, le mouvement des affaires et l'étendue de la localité, et attendu que Neirivue ne compte que 288 habitants et que cette localité possède déjà plusieurs auberges, le CF. a écarté (1er avril 1889) le recours de Nicolas Castella, à Neirivue, contre le refus du gouvernement de Fribourg (28 septembre 1888) de lui accorder une patente d'auberge. Motifs :

Bien que l'arrêté gouvernemental refusant au recourant une patente d'auberge soit de l'année 1888, c'est-à-dire antérieur au 1er janvier 1889, jour de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur les auberges, le caractère de droit public du recours actuel fait cependant que l'autorité fédérale doit s'inspirer des conditions de droit existant au moment de sa décision et les prendre pour base de celle-ci. En effet, ce n'est pas pour le passé, mais bien pour le présent et l'avenir qu'elle est appelée à prononcer, et elle doit bien se garder de prendre un arrêté dont l'exécution se trouverait en contradiction avec la législation actuellement en vigueur et vis-à-vis duquel l'autorité cantonale, en se basant sur la loi maintenant exécutoire, prendrait immédiatement une nouvelle décision identique à celle qui aurait été annulée. F. f. 1889 II 121.

930. Sous l'empire de la loi lucernoise sur les auberges, du 22 novembre 1883, il était illégal de refuser une patente d'auberge pour le motif que cet établissement ne répondait pas à un besoin. [1])

[1]) Cf. cependant Première Edition II, n° **646**, note (recours Strahm, F. f. 1892 II 337), puis encore CF., le 21 avril 1896, recours J. Meyer, à Gettnau, rapp. du CF. à l'AF., du 17 nov. 1896, et arr. de l'AF., des 18, 22 déc. 1896; CF., le 17 novembre 1896, recours R. Zobrist-Huetz, à Lucerne, F. f. 1896 IV 231, 1187, 743; 1897 II 337.

Cependant, le gouvernement de Lucerne a souvent écarté des demandes de patente en raison du nombre exagéré des auberges déjà existantes. Un postulant dont la requête avait été ainsi repoussée, le 12 mars 1897, a recouru au CF.; mais dans l'intervalle est entrée en vigueur, le 14 avril 1897, une loi nouvelle qui autorise le Conseil d'Etat à refuser des patentes lorsque le besoin d'avoir une auberge dans une localité donnée n'existe pas. Dès ce moment, le recourant n'avait plus le droit d'exercer la profession d'aubergiste et, partant, l'autorité fédérale ne saurait astreindre le gouvernement lucernois à délivrer des patentes d'auberges en application d'un droit abrogé et contraire aux règles de droit public actuellement en vigueur. Le recourant n'était pas fondé non plus à invoquer un droit acquis aussi longtemps qu'il n'avait pas obtenu sa patente et si, depuis le 14 avril 1897, le gouvernement de Lucerne tranche conformément à la loi nouvelle toutes les demandes de patentes d'auberges demeurées en suspens, il n'y a là rien qui implique un effet rétroactif illégal donné à la loi.

Quant à savoir si le recourant est fondé à faire valoir envers le gouvernement de Lucerne des prétentions de droit civil, c'est là une question du ressort des autorités cantonales compétentes, qui la trancheront selon les règles du droit cantonal sur la responsabilité des pouvoirs publics.

CF., le 6 juillet 1897, recours J. Muggli et Fischer, F. f. 1897 III 825, IV 418; Rés. Dél. AF., oct. 1897, nos 47, 48 (le CE., devant lequel avait été porté le recours, ne se rallia pas à l'opinion du CF. et décida, au contraire, qu'elle donnait à la loi un effet rétroactif inadmissible; le retrait du recours a empêché le CN. de se prononcer sur la question), F. f. 1898 I 522. Cf. CF., le 8 oct. 1897, recours Alb. Meier, à Sursee. Meier n'avait présenté sa demande de patente que le 12 avril 1897 et, postérieurement au 14 avril, le gouvernement lucernois la lui a refusée, faute de besoin, F. f. 1897 IV 503.

931. La question de savoir si l'ouverture d'une nouvelle auberge répond à un besoin ne saurait être tranchée uniquement ou en premier lieu d'après le chiffre de population de la localité. [1]) Bien d'autres circonstances peuvent engager l'autorité à résoudre la question négativement, sans qu'on puisse y voir une violation du principe de l'égalité de tous devant la loi. Une atteinte de ce genre n'existe que lorsque, dans des circonstances parfaitement identiques ou tout

---

[1]) Cf. aussi nos **924, 926, 929, 935.**

au moins analogues, l'autorité prend des décisions différentes, refusant à l'un, à égalité de droit, ce qu'elle accorde à l'autre. Mais tel n'est pas le cas lorsque les conditons particulières de la localité intéressée justifient entièrement la décision du gouvernement cantonal.

V. entre autres CF., le 4 avril 1899, recours Jos. Scherrer, à Wolhusen, F. f. 1899 II 408; 1900 II 25, lettre *f*. Cf. aussi CF., le 6 janv. 1903, recours du Cercle de la Combe-Monterban, F. f. 1903 I 331.

932. La Const. F. ne s'oppose pas à ce qu'un canton fixe à une auberge par 200 habitants la limite maximum au-delà de laquelle aucune nouvelle concession ne pourra plus être accordée.

Cf. CF., le 11 mars 1902, recours Bühler, à Zurich, F. f. 1903 I 596.

933. Le gouvernement cantonal qui autorise l'ouverture de nouvelles auberges n'est pas fondé à invoquer ce défaut de besoin pour supprimer des auberges existantes.

CF., le 2 août 1898, recours Meier et Baumann, F. f. 1899 I 414.

934. Il y a violation du principe de l'égalité de tous devant la loi dans le fait qu'après avoir écarté, faute de besoin, une demande du recourant, le gouvernement cantonal, moins d'un an plus tard, le besoin d'augmenter le nombre d'auberges s'étant de nouveau fait sentir, prend en considération de nouvelles demandes, et non celle du recourant, qui était cependant demeurée pendante auprès de l'autorité compétente.

CF., le 28 oct. 1898, déclarant fondé le recours Hogg-Mons, à Fribourg, F. f. 1898 IV 627; 1899 I 414.

935. Par arrêté du 27 mai 1898, le CF. a déclaré fondé le recours de S. Zahnd, à St-Antoine, contre le refus opposé par le Conseil d'Etat de Fribourg, le 10 septembre 1897, à la demande de patente d'auberge que lui avait présenté le recourant. Motifs :

La requête en concession d'auberge présentée par le recourant a été écartée par le Conseil d'Etat du Canton de Fribourg pour le motif que le besoin d'avoir une nouvelle auberge à Niedermuhren n'existe pas. Les art. 31, lettre *c* de la Const. F. et 9 de la loi fribourgeoise sur les auberges, du 28 septembre 1888, autorisent le Conseil d'Etat à refuser une concession pour un motif de cette nature. S'il est établi que le besoin d'une nouvelle auberge n'existe pas, l'ouverture d'une nouvelle auberge serait, aux yeux de la loi, contraire au bien-être public.

Le recourant conteste la légitimité de cette interprétation du texte constitutionnel, mais l'historique de la revision votée en 1885 démontre que c'est bien là le sens qu'il faut attribuer au nouvel art. 31 de la Const. F.; la jurisprudence des autorités fédérales s'est constamment prononcée dans ce sens depuis 1885. [1])

Quant à savoir si, à Niedermuhren, une auberge répondrait à un besoin, il résulte des pièces au dossier et des relevés statistiques du Bureau fédéral que le village de Niedermuhren même compte 145 habitants, qui vivent assez disséminés; que la population n'est pas riche et s'adonne exclusivement à l'agriculture; qu'enfin les petites localités environnantes, que l'auberge Zahnd entend desservir, se composent surtout de fermes isolées, dont Niedermuhren n'est pas le centre commercial.

Pour démontrer que Niedermuhren a besoin d'une auberge, le recourant explique encore que la minorité politique et confessionnelle de Saint-Antoine et des communes avoisinantes aurait, dans son auberge, un local ouvert à toutes les opinions, ce qui a fait défaut jusqu'ici. On ne saurait, pour apprécier la question du nombre des auberges, passer outre à des considérations de cette nature, qui, en l'espèce, sont corroborées par le fait que l'unique auberge existant dans la commune de St-Antoine est donnée à bail par la commune et jouit, par conséquent, en quelque sorte d'un monopole, ce qui peut imprimer à l'établissement une certaine tendance politique; il n'a pas été toutefois établi dans une mesure suffisante que la minorité confessionnelle et politique de cette contrée éprouve le besoin d'avoir à Niedermuhren un local où se réunir; le conseil paroissial de St-Antoine s'est abstenu d'appuyer la requête et, en ce qui concerne la pétition que 164 protestants ont signée en faveur du recourant, on sait par expérience qu'il n'y a pas lieu d'attribuer trop d'importance aux recommandations ainsi obtenues. [2])

L'appréciation de ces divers éléments de la question du nombre des auberges ne permet pas de conclure à l'adoption du recours; mais il reste à examiner un autre allégué du recourant tendant à dire qu'en regard des concessions accordées dans d'autres communes la requête de Zahnd ne saurait être rejetée sans violation de l'égalité des citoyens devant la loi. Cette allégation paraît justifiée. En effet,

---

[1]) Cf. en part. n[os] 921—923.

[2]) Cf. aussi supra p. 769.

selon les dires du recourant, non contestés par le Conseil d'Etat, on a délivré durant les dernières années, les concessions nouvelles que voici : Dans la commune d'Ursy, 162 habitants, une seconde auberge; à Villars-sur-Glâne, 491 habitants, une troisième; à Estavayer-le-Gibloux, 274 habitants, une seconde et enfin à Alterswyl, commune où 1324 habitants se groupent à peu de chose près comme la population de Saint-Antoine, une seconde auberge. Il est vrai qu'en pareille matière le nombre des habitants, bien qu'il entre surtout en ligne de compte, n'est pas un motif à lui seul décisif ; toutefois les conditions économiques de ces communes ne diffèrent pas de celle de St-Antoine au point de justifier le refus d'une seconde auberge à Saint-Antoine, avec un chiffre d'habitants supérieur, alors qu'on en a accordé à d'autres communes. Ainsi que le CF. l'a déclaré à maintes reprises, la revision de l'art. 31 de la Const. F. a laissé subsister intact le principe qu'à égalité de circonstances un citoyen ne saurait être traité différemment d'un autre. F. f. 1898 III 399.

936. Par arrêté du 29 juillet 1890, le CF. a déclaré fondé le recours de Maurice Muff, à Neuenkirch (Lucerne), contre la décision du gouvernement de ce canton (13 décembre 1889) qui avait refusé de renouveler la patente du recourant pour le « restaurant du Seehof », tenu par ce dernier près de la station de Sempach. Le CF. a invité le Conseil d'Etat à accorder à Muff la patente demandée.

L'AF. a confirmé, le 3/18 décembre 1900, l'arrêté du CF., qui était fondé sur les considérants que voici :

Autant l'on doit louer les efforts tentés par les autorités cantonales et, en particulier, par le gouvernement lucernois dans le but de combattre une plaie sociale en diminuant le nombre des auberges, autant il convient, d'autre part, de ne pas oublier que ce qui est en jeu ici, c'est le droit à la liberté d'industrie garantie par la Const. F. Ce droit ne peut être restreint que pour des raisons absolument justifiées par les faits matériels. Or, ce n'est pas ce qu'on peut dire des motifs indiqués par le Conseil d'Etat à l'appui de sa décision. En effet, c'est à tort que l'autorité cantonale s'est fondée sur le chiffre — assez considérable, il est vrai (6 sur 1100 habitants, et 6 sur 2000) — des auberges à Sempach et Neuenkirch (ces deux localités sont chacune à une demi-heure environ de la gare de Sempach) pour retirer la patente à un établissement qui n'est pas destiné à des-

servir ces deux localités, qu'il a qualifié de peu important le mouvement de la station de Sempach (en 1889, ce mouvement a été le suivant : voyageurs partis 27,645, bagage 24 tonnes, bétail 1576 têtes, marchandises expédiées et reçues 4112 tonnes, total des recettes fr. 29,686. 12), et qu'il a invoqué l'intérêt public pour s'opposer à la continuation d'un établissement tenu jusqu'alors d'une manière incontestablement correcte et irréprochable et très fréquenté pour cette raison. F. f. 1890 III 1159; 1891 II 443. Rés. Dél. AF. déc. 1890, nº 17.

937. Le principe de l'égalité de tous devant la loi ne permet pas qu'un gouvernement, statuant sur des demandes de concessions d'auberges, accorde à l'un des postulants la concession demandée sur simple présentation des plans et pour le moment où serait achevée la construction de l'auberge, et qu'il déclare à un autre postulant ne pouvoir entrer en matière sur la demande de ce dernier, sur la base des seuls plans et avant achèvement de la construction.

CF., le 28 oct. 1898, recours Hogg-Mons, à Fribourg, F. f. 1898 IV 633.

938. Jusqu'en 1897, le Conseil d'Etat du canton d'Argovie a suivi la pratique consistant à assurer la patente au requérant après avoir examiné et approuvé les plans de construction pour l'établissement projeté; mais il est toujours parti de l'hypothèse que la base légale sur laquelle il s'appuie pour accorder des patentes d'auberge sera bien la même au moment de l'achèvement du bâtiment que lorsqu'il a examiné les plans. Quant à savoir si une patente peut être octroyée en vertu du droit existant, il s'en est toujours tenu, en principe, au moment où les constructions projetées étaient exécutées en conformité des plans approuvés.

C'était là une pratique administrative que le Conseil d'Etat peut, si les conditions changent, abandonner ou modifier sans que les droits des citoyens en soient lésés d'une manière quelconque.

C'est ainsi qu'une nouvelle loi en projet soumettant à des conditions plus rigoureuses l'obtention de patentes d'auberges, le gouvernement argovien a décidé, le 19 février 1897, de ne plus promettre d'avance des patentes d'auberge. Il pourrait, en effet, arriver plus tard que, les conditions légales s'étant modifiées, il ne lui soit plus possible d'accorder les patentes promises.

CF., le 21 mai 1897, écartant comme mal fondé le recours d'Ad. Baumann, à Unterkulm, F. f. 1897 III 233; 1898 I 523. Même décision dans l'arr. du CF. du 22 mars 1898, recours Rütschi, à Bütschwil. Le gouv. st-gallois a

refusé d'examiner une demande de patente d'auberge sur présentation des seuls plans et avant la construction du bâtiment. Cette décision est inattaquable au point de vue du droit constitutionnel féd., F. f. 1898 II 469; 1899 I 415. Cf. aussi F. f. 1898 IV 623.

939. Le 25 août 1897, Christian Luginbuhl, agriculteur à Thomisbach, a demandé à l'autorité compétente du canton de Berne une patente d'aubergiste pour un hôtel-restaurant à l'enseigne « Buffet de la Gare », qu'il avait l'intention d'exploiter dans la nouvelle construction par lui édifiée près de la gare de Konolfingen. Sa requête fut écartée en vertu de l'art. 6 de la loi bernoise sur les auberges, du 15 juillet 1894. Motifs:

Le besoin ne se fait pas sentir d'avoir une seconde auberge près de la gare de Konolfingen-Stalden. Or, Gottlieb Probst, négociant à Langnau, a déjà reçu de l'autorité, le 15 mai 1897, l'assurance qu'une patente lui serait octroyée et, dès lors, deux nouvelles auberges ne pourraient, sans nuire au bien-être public, exister à proximité de celle qui est déjà située à la croisée des routes, dans une contrée encore peu peuplée.

Saisi de l'affaire par recours de Luginbuhl, le CF. a reconnu le bien fondé de la réclamation de ce dernier et a invité le gouvernement bernois à faire droit à sa demande, en lui accordant la concession requise. Considérants:

L'autorité cantonale reconnaît que le besoin d'avoir une seconde auberge près de la gare de Konolfingen-Stalden existe. Le gouvernement bernois fait observer, il est vrai, que ce besoin ne sera réel qu'une fois la ligne Berthoud-Thoune ouverte, ligne actuellement en construction, mais l'objection ne tend pas à déclarer contraire à la loi l'exploitation de l'auberge pendant la durée de la construction, pour le motif que cette exploitation ne répondrait à aucun besoin et nuirait au bien-être public, dans le sens de la loi bernoise sur les auberges, du 15 juillet 1894. Aussi la promesse de patente faite à Probst en mai 1897 n'a-t-elle pas été subordonnée à la restriction que la patente ne serait en tout cas pas donnée avant l'achèvement de la construction.

Il s'agit, dès lors, de rechercher simplement si le rejet de la requête présentée le 25 août 1897, aux fins d'obtenir une patente d'aubergiste, implique une violation du principe de la liberté de commerce et d'industrie ou de l'égalité devant la loi, violation découlant

du fait que le gouverment oppose à la requête la promesse qu'il a faite à Probst en mai 1897. La question doit être tranchée affirmativement.

La promesse d'octroi de patente n'est pas la garantie de l'octroi d'une patente; elle ne donne pas, à qui l'a obtenue, le droit de commencer l'exploitation de son auberge; ce n'est pas autre chose qu'une assurance donnée par l'autorité qu'elle accordera une patente au vu de la requête à présenter ultérieurement. Celui qui a obtenu une promesse de patente n'entend et ne peut présenter sa requête que plus tard; actuellement, il n'est pas encore à même de le faire, puisqu'il ne remplit pas toutes les conditions requises pour être autorisé à tenir une auberge. L'intéressé requiert une promesse de patente pour garantir ses intérêts pécuniaires; pour l'autorité, cette promesse ne peut déployer aucun effet dans le domaine du droit administratif ou du droit public, attendu que c'est une mesure à laquelle, dans le canton de Berne, manque toute base légale. Ce n'est pas la délivrance conditionnelle d'une patente; elle ne confère pas de privilège opposable à des tiers. Si une requête tendant à l'obtention d'une promesse de patente peut être légitimement écartée parce que le nombre des auberges est déja suffisant, on ne saurait, sans violer l'égalité devant la loi et la liberté d'industrie, opposer cette promesse à une requête en octroi de patente d'aubergiste; celui qui requiert une patente entend être immédiatement autorisé à ouvrir une auberge et il a le droit d'obtenir la patente, s'il remplit toutes les conditions légales; l'on ne saurait donc porter préjudice à ses droits au profit d'un autre, qui ne requerra la patente que plus tard. Lorsque le bien-être public s'oppose à l'ouverture de plus d'une auberge, l'autorité n'est fondée à choisir qu'entre deux requêtes présentées simultanément; mais quiconque entend seulement demander la patente, — celui donc qui n'a qu'une promesse de patente — n'est pas à droits égaux avec celui qui la demande actuellement.

Le requérant Luginbuhl avait commencé, au printemps de 1897 déjà, sa nouvelle construction près de la gare de Konolfingen, et lorsqu'il demandait sa patente, en août 1897, il avait presque terminé son « auberge servant d'hôtel ». De son côté, son concurrent Probst était loin d'avoir construit son auberge à la fin de 1897. La requête en promesse de patente, présentée au printemps 1897, ne visait pas le terrain sur lequel Probst entend aujourd'hui construire son auberge

et alors qu'en mai l'octroi de la patente lui était garanti pour un simple café-restaurant, il ne s'est décidé que plus tard à installer un hôtel, si bien qu'il n'a pas pu publier ses plans avant la fin de novembre. Il n'y a pas lieu d'examiner si, dans ces circonstances, c'est à bon droit que le gouvernement du canton de Berne reproche au recourant de n'avoir pas agi correctement; il résulte clairement des faits — et c'est là l'essentiel — qu'en 1897 Luginbuhl, à l'encontre de Probst, avait requis une patente en conformité de la loi bernoise du 15 juillet 1894.

Dès lors. l'autorité cantonale devait statuer sur la requête du recourant sans tenir compte de la promesse faite à Probst et c'est à tort qu'elle a écarté cette requête. La question du besoin d'avoir une auberge a été tranchée dans un sens affirmatif; la requête de Luginbuhl n'a soulevé aucune objection touchant les qualités personnelles du requérant ou ses locaux et c'est pourquoi il est indifférent que l'établissement Probst, qui reste à installer, offre une série d'avantages, prétendus ou réels, sur la construction du recourant.

F. f. 1898 III 613, IV 619; 1899 I 415. L'AF., à laquelle le gouv. bernois a recouru à son tour, n'a pu statuer, faute d'accord entre les conseils. Dès lors. l'arr. du CF. est demeuré en vigueur, Rés. Dél. AF., juin 1899, nº 13; supra nº **319**.

940. Toutes les lois cantonales classent les auberges par catégories. Certains aubergistes ne peuvent que débiter des boissons et des vivres; d'autres ont, en outre, le droit de loger leurs clients. Les autorités fédérales n'ont jamais estimé que cette classification portait atteinte à la liberté d'industrie et, puisque les cantons ont le droit de l'établir, ils peuvent aussi la modifier sans agir, pour cela, contrairement à l'art. 31 de la Const. F.

F. f. 1882 II 728; 1886 I 791; cf. Première Edition II, nº **650**, supra p. 785, chiffre 4. Ce principe a été confirmé par le CF. dans l'arr. Bisang, du 11 oct. 1897, F. f. 1898 I 522; Cf. aussi F. f. 1896 II 312 (recours Jean Wendolin Schmid).

941. Les établissements de tempérance peuvent être soumis par les cantons à l'obligation de prendre une patente et de remplir les conditions dont la loi fait dépendre la patente, conditions personnelles du requérant, conditions d'hygiène, de police, de droit public en un mot. La question de savoir si un nouvel établissement répond ou non à un besoin peut être posée à l'égard des cafés de tempérance, aussi bien que vis-à-vis des auberges.

Ce principe a été posé et motivé par le CF. dans son arr. du 21 déc. 1901, sur le recours de Ch. Egger, à Kirchhofen, près Sarnen. Le CF. a rappelé la situation juridique des auberges avant la revision de l'art. 31 de la Const. F. en 1885, citant, en particulier à l'appui, le rapport de la commission du CN. au sujet du recours F. Barbey, à Dompierre, du 2 juillet 1875 [1]). Puis il ajoute ce qui suit dans les considérants de son arrêté :

Les représentants du mouvement abstinent font remarquer à bon droit que les cafés de tempérance sont un moyen puissant de remédier à l'abus de l'alcool et qu'on ne doit donc pas les mettre sur la même ligne que les débits de boissons spiritueuses; mais il ne faut pas oublier que ces lieux de réunion, qui occasionnent une augmentation de la consommation et une diminution du travail productif, doivent être soumis à la haute surveillance de l'Etat, afin qu'entre les mains des spéculateurs cette institution bienfaisante ne devienne pas préjudiciable au bien public. C'est à ce point de vue qu'il faut combattre la création d'auberges de ce genre au delà des besoins d'une contrée. Si ces établissements venaient à se faire une concurrence exagérée, ils chercheraient aussitôt à en neutraliser les effets, d'une part en faisant valoir par tous les moyens licites et illicites leurs avantages particuliers et en rendant ainsi illusoire le but primitif de l'institution, et, d'autre part, en exploitant les pauvres sous le prétexte de vouloir leur être utiles, exploitation contre laquelle précisément était dirigée la revision de la Const. F. de 1885 et qui a été effectivement combattue avec beaucoup de succès par les autorités cantonales appuyées du CF. et de l'AF. Que, lorsqu'il s'agit d'auberges de tempérance, la question de besoin ne doive pas être résolue tout comme s'il s'agissait d'auberges ordinaires, c'est ce qu'il n'est pas nécessaire de démontrer, étant donné la grande différence qui existe entre ces deux sortes d'établissements.

Tout ce qu'on est en droit de demander, c'est que la question ne soit pas tranchée d'une manière arbitraire, impliquant une violation de l'égalité des citoyens devant la loi.

F. f. 1902 I 325. Cf. CF., le 26 juil. 1901, recours Aloïs Hofmann, à Erstfeld, convaincu de vouloir, sous l'étiquette de café de tempérance, exploiter une véritable pinte dans une contrée où le contrôle de la police eût été très difficile, F. f. 1902 I 842; CF., le 26 nov. 1901, recours Degelo-Muheim, à Bizighofen, près Sarnen : Un gouv. cantonal peut, sans porter atteinte à la Const. F., ne pas faire dépendre la concession d'un café proprement dit de la question de savoir s'il répond à un besoin public, F. f. 1902 I 841.

---

[1]) Cf. n° **919** II.

942. Les buffets des gares ne sont placés sous la haute surveillance de la Confédération que dans les limites de ce qu'exigent l'exploitation et la police des chemins de fer. Pour le surplus, ils sont soumis aux lois cantonales sur les auberges.

CF., le 14 mars 1899, recours Gaspard Imfeld-Michel, à Sarnen, F. f. 1899 IV 242. Cf. encore l'arr. du CF. du 16 mars 1903, conc. la fermeture du buffet de la gare de Berne, F. f. 1903 II 547.

943. Le 11 avril 1898, le Conseil d'Etat du canton d'Argovie a refusé à Damian Lang une patente d'auberge pour un buffet à la gare de Baden, parce que cet établissement nuirait aux intérêts des voyageurs.

Le recours interjeté par Lang contre cette décision a été déclaré fondé par le CF. (arr. du 14 juillet 1898), entre autres pour les motifs que voici:

Le CF. n'a pas besoin de rechercher si l'on peut partager l'appréhension, émise par le gouvernement argovien, que l'ouverture de l'établissement projeté serait nuisible aux intérêts des voyageurs. Ce n'est pas le gouvernement cantonal, mais bien, à teneur de la LF. sur l'établissement et l'exploitation des chemins de fer, du 23 décembre 1872, l'autorité fédérale qui veille à la sécurité des chemins de fer et au bien-être des voyageurs. Or, si le gouvernement cantonal n'a pas le droit de s'immiscer dans la question de savoir comment les locaux d'une gare doivent être utilisés par la compagnie des chemins de fer, à plus forte raison ne saurait-il refuser l'autorisation d'exploiter un restaurant de la gare par le motif que le local où il serait installé doit servir au trafic des chemins de fer dans un autre domaine. D'autre part, en accordant une patente dans ces conditions, le gouvernement cantonal n'assume nullement la garantie que l'installation du buffet n'entravera pas l'exploitation des chemins de fer et ne sera pas interdite de ce chef par l'autorité fédérale compétente.

F. f. 1898 III 840, IV 221, cf. Rés. Dél. AF., juin 1899, n⁰ 4, n⁰ **319**.

944. Par lettre du 14 juin 1886, le conseil communal de Flüelen (Uri), agissant ensuite d'une plainte de huit maîtres d'hôtel de cette localité, s'est plaint au gouvernement du canton d'Uri du fait que la compagnie de navigation sur le lac des Quatre-Cantons exploitait de véritables restaurants sur ses bateaux.

Là-dessus, le gouvernement uranais a autorisé la direction cantonale de police à interdire aux restaurateurs des bateaux à vapeur

(fermiers de la compagnie) l'exploitation de leurs restaurants pendant la halte des bateaux au quai de Flüelen. En même temps, il a invité la compagnie de navigation à vapeur à donner à ses restaurateurs l'ordre de cesser à l'avenir de servir à manger et à boire pendant ses haltes. Enfin, le poste de police de Flüelen a reçu l'ordre de surveiller et de contrôler les agissements ultérieurs des restaurateurs des bateaux.

Le 26 juillet 1886, la compagnie a protesté contre ces mesures, déclarant qu'elle en contestait la légalité.

C'est alors que, le 23 août 1886, le gouvernement du canton d'Uri a pris l'arrêté que voici:

Considérant:

1° que la plainte contre les restaurateurs des bateaux à vapeur a trait non seulement au service de repas et de boissons pendant le trajet dans les eaux d'Uri, ce qui a été toléré tacitement jusqu'ici, ou à l'achèvement d'un dîner déjà commencé, mais encore et surtout au fait que l'on y sert à dîner immédiatement avant l'arrivée des bateaux à Flüelen et pendant la halte dans cette localité;

De leur côté, les restaurateurs ont continué, après comme avant l'interdiction, le service contesté et ont été, pour ce fait et sur la dénonciation du poste de police de Flüelen, assignés plus d'une fois par le parquet du canton d'Uri devant le juge pénal compétent, citation à laquelle ils ont obstinément refusé de donner suite. Par contre, dès le 26 juillet, ils ont adressé à l'autorité cantonale compétente une demande en toute forme pour obtenir une patente d'auberge.

2° que, vu le grand nombre d'hôtels et auberges de Flüelen, cette exploitation n'est un besoin ni pour les étrangers ni pour la population indigène;

3° que, d'autre part, si l'exercice de la profession de restaurateur dans les eaux du lac d'Uri ne doit être en aucune façon restreinte pendant la traversée, elle est cependant passible d'une taxe d'auberge, que les restaurateurs eux-mêmes se sont déclarés prêts à acquitter,

Arrête:

I. La direction de la compagnie de navigation à vapeur sera informée que l'exercice du droit d'auberge sur les bateaux à vapeur, tel qu'il a eu lieu jusqu'ici, ne peut être autorisé pendant la halte au quai de Flüelen, et qu'en conséquence le contrôle de police institué sera maintenu.

II. Par contre, l'exploitation de la profession de restaurateur pendant la traversée sur le lac d'Uri est permise moyennant le paiement d'une taxe annuelle de 200 francs.

La patente ainsi offerte n'a pas été prise par les restaurateurs. La compagnie des bateaux à vapeur a recouru au CF., le 22 septembre 1886, et, au TF., le 7 novembre suivant, alléguant que le droit de patente réclamé constituait un cas de double imposition.

Voir aussi l'arr. du TF. du 11 juin 1886.

Arr. TF. 1886 XII p. 246.

Le recours adressé au CF. formulait les conclusions que voici:

1. La compagnie de navigation à vapeur sur le lac des Quatre-Cantons n'est pas tenue, en droit, de payer une patente d'auberge pour l'exploitation de son restaurant sur les bateaux dans le canton d'Uri.

Eventuellement, il faut qu'une patente de ce genre lui soit délivrée sans aucune restriction ni condition et avec les mêmes droits et les mêmes obligations qu'aux autres restaurateurs du canton d'Uri (art. 4 de la Const. F.).

2. Le gouvernement du canton d'Uri doit être invité à supprimer immédiatement le contrôle de police incriminé [1]).

De son côté, le gouvernement du canton d'Uri a conclu, dans sa réponse du 6 décembre 1886, en demandant au CF.:

1. de ne pas entrer en matière sur le recours de la compagnie de navigation à vapeur sur le lac des Quatre-Cantons, par le motif que cette compagnie n'aurait pas la qualité nécessaire pour recourir;

éventuellement,

2. d'écarter le recours comme absolument mal fondé.

Dans sa séance du 18 janvier 1887, le CF. a voté l'arrêté que voici:

Le CF., considérant:

a. Sur la question de la qualité de la recourante pour agir en l'espèce,[2])

---

[1]) La compagnie demandait, en outre, la suspension immédiate, à titre provisoire, de cette mesure de police; mais sa demande est devenue sans objet parce que le gouvernement uranais a annoncé, dans sa réponse, que, la saison étant terminée et les bateaux ne stationnant plus à Flüelen, le contrôle des restaurants sur ces bateaux avait complètement cessé.

[2]) Cf. aussi CF., le 27 avril 1902, recours J. Droux, à la Joux (Fribourg), F. f. 1902 III 560; 1903 I 597; le 30 juin 1902, recours Christen, Bundesblatt 1902 IV 169.

Le gouvernement du canton d'Uri conteste à la compagnie de navigation à vapeur sur le lac des Quatre-Cantons le droit de recourir aux autorités fédérales contre l'arrêté du Conseil d'Etat du 23 août 1886, attendu que cet arrêté n'atteint pas la compagnie, mais bien les restaurateurs des bateaux circulant sur le lac des Quatre-Cantons. Subsidiairement, le gouvernement ne veut admettre le droit de recours de la compagnie que pour autant qu'il s'agit du contrôle de police ordonné par l'autorité uranaise sur les bateaux à vapeur, pendant leur séjour au quai de Flüelen.

Cette exception ne peut être admise.

Sans entrer en discussion sur la question de savoir si l'exploitation du restaurant sur les bateaux à vapeur constitue un simple accessoire de l'entreprise de transport ou si elle doit être qualifiée d'industrie indépendante, il faut reconnaître, comme chose évidente, qu'il dépend exclusivement de la volonté du propriétaire des bateaux, c'est-à-dire de l'entrepreneur du transport, soit, dans l'espèce, de la compagnie de navigation à vapeur sur le lac des Quatre-Cantons, de décider s'il y aura un restaurant sur ses bateaux, ou non, et, en cas d'affirmative, si le restaurant sera exploité par la compagnie même ou remis à bail.

Si la compagnie se prononce pour la création d'un restaurant sur ses bateaux, elle tombe sur l'application des conditions que l'Etat fixe pour l'exploitation de ce restaurant, soit qu'elle l'exploite elle-même, soit qu'elle le concède à un tenancier. Dans la première alternative, la compagnie est exclusivement et directement frappée par les conditions onéreuses qui lui sont imposées (taxe de patente, restriction de l'exercice de son droit, etc.); si, au contraire, elle afferme le restaurant, les charges qui grèvent l'exploitation pèsent aussi sur le bailleur, attendu que les conditions du bail seront naturellement plus ou moins favorables pour elle selon les charges imposés au fermier. . . .

Enfin, le contrôle de police sur les bateaux à vapeur qui stationnent au débarcadère de Flüelen est en connexité intime, en rapport de cause à effet avec la question de la patente et, par conséquent, il ne peut guère faire l'objet d'un recours spécial et indépendant, auquel se bornerait le droit de recours de la compagnie de navigation à vapeur.

b. Sur la question principale,

1. Pour l'application, dans la pratique, de l'art. 31 de la Const. F. concernant les dispositions sur les impôts qui se rattachent à l'exercice des professions commerciales et industrielles, il s'est formé, en droit fédéral, une jurisprudence d'après laquelle les taxes et émoluments en question ne doivent pas atteindre un chiffre qui empêche d'ores et déjà

une exploitation fructueuse et rémunératrice de l'industrie ou du commerce imposé.[1])

2. Parmi les impôts se rattachant à l'exercice des professions commerciales et industrielles et autorisés par l'art. 31 de la Const. F. figurent aussi, entre autres, les taxes de patente d'auberge, et la perception de ces taxes rentre incontestablement dans les attributions des cantons pour ce qui concerne les établissements publics situés sur leur territoire.

A ce point de vue général, on ne peut rien objecter au fait qu'un canton prélève une taxe de patente sur un restaurant de bateau à vapeur exploité sur son territoire. C'est par ce motif que la compagnie de navigation à vapeur a jusqu'ici payé sans opposition la taxe de patente d'auberge exigée par le canton de Lucerne, et ce n'est que l'exigence de deux cantons, soulevée dans le courant de la même année d'exploitation, qui l'a engagée à contester en principe ce droit aux cantons.

Cette contestation ne peut toutefois pas être admise au point de vue du droit fédéral.

3. Le restaurant des bateaux à vapeur qui traversent le territoire de plusieurs Etats (cantons) riverains n'est « exploité » que d'une manière incomplète ou pendant un temps restreint sur le territoire d'un seul de ces Etats; il l'est complètement sur l'ensemble du parcours qui emprunte plusieurs parties de territoire de ces Etats (cantons).

Il est parfaitement possible, par exemple, que les divers actes qui caractérisent l'exploitation du restaurant, tels que la commande, le service, la consommation et le paiement, s'accomplissent successivement sur le territoire de divers Etats; néanmoins, c'est toujours un seul et même restaurant qui est exploité; on peut le considérer comme mobile et changeant constamment de lieu.

Or, les lois cantonales sur les auberges ne prévoient que des établissements fixes et exploités en totalité sur le territoire du canton intéressé, et les impôts qui sont exigés des tenanciers en proportion de l'importance de leur industrie présentent le caractère d'une indemnité, particulièrement pour le service public de la police de sûreté et de salubrité, lequel est fortement mis à contribution. A cet égard, on ne saurait prétendre que l'exploitation du restaurant des bateaux à vapeur entraîne une augmentation sensible de ce service pour l'un des Etats riverains; il suffit qu'une surveillance *unique* de police, organisée *en commun* par tous ces cantons, soit exercée sur le restaurant, et l'importance économique de ce dernier au point de vue de sa valeur im-

[1]) Cf. supra § V, n°s 808 et suiv.

posable résulte seulement de cette exploitation totale sur le territoire de tous les cantons.

En conséquence, la taxe de patente à payer par un établissement de ce genre ne peut être qu'une taxe unique.

Au surplus, l'équité exige que les divers Etats (cantons) intéressés se répartissent entre eux, dans une proportion convenable, aussi bien les frais des prestations publiques nécessitées par le restaurant que la taxe à acquitter pour l'exploitation de celui-ci.

Il est de toute évidence que le laps de temps pendant lequel le restaurant est exploité sur le territoire d'un canton doit être aussi pris en considération comme élément essentiel et que, par conséquent, le canton d'Uri ne serait pas lésé, alors même que le restaurant serait exploité pendant une halte prolongée des bateaux sur son territoire.

4. Il résulte de ce qui précède qu'en raison de la nature spéciale des établissements en question on ne peut se placer entièrement ni au point de vue de la recourante ni à celui du gouvernement du canton d'Uri, mais qu'il faut chercher et trouver entre les parties intéressées un modus vivendi qui tienne compte de la nature particulière du cas et qui soit équitable pour toutes les parties.

C'est à l'initiative des intéressés à trouver cette solution.

Toutefois, les autorités fédérales tiennent à déclarer, à titre de direction pour les parties, qu'il faut se baser sur le principe d'une exploitation unique du restaurant des bateaux à vapeur sur le lac des Quatre-Cantons et fixer, en conséquence, une taxe commune comme impôt de patente à acquitter aux cantons riverains, taxe qui ne doit pas dépasser le maximum de la taxe de patente prévu par les législations de ces cantons; en outre, que des restrictions imposées à l'exploitation du restaurant, comme un contrôle spéciale de police, etc., ne pourraient être admises, au point de vue du droit fédéral, que pour autant qu'elles apparaîtraient comme réellement justifiées par les circonstances particulières du cas, ce que l'on ne peut pas dire de l'interdiction d'exploiter le restaurant pendant la halte à midi des bateaux à vapeur à Flüelen;

Arrête:

1. Le recours de la compagnie de navigation à vapeur est écarté comme non fondé, pour autant que la compagnie recourante conteste au gouvernement d'Uri le droit de l'assujettir à une taxe de patente pour tenir un restaurant dans ses bateaux sur le territoire du canton d'Uri. En revanche, le recours est déclaré fondé pour ce qui concerne la restriction à laquelle le gouvernement d'Uri veut soumettre l'exploitation du restaurant au point de vue de sa durée.

2. Il est décidé, en outre, que, pour l'exercice du droit de débit sur les bateaux à vapeur sur toute l'étendue du lac des Quatre-Cantons, la compagnie recourante ne peut être tenue de payer qu'un seul émolument de patente ne dépassant pas le maximum prévu par les lois des cantons riverains, émolument qui doit être réparti entre les cantons intéressés d'après un arrangement amiable ou, à défaut, selon la sentence prononcée par l'autorité compétente.

Dès que la répartition sera fixée, la compagnie de navigation à vapeur devra payer à chacun des cantons intéressés la part qui lui revient. F. f. 1887 I 192.

L'entente amiable recommandée par le CF. est intervenue en 1887, entre les cantons riverains intéressés, qui se sont réparti une taxe de patente globale de fr. 1000 correspondant au maximum prévu par la loi lucernoise. Cette solution a mis fin au conflit.

F. f. 1888 II 320; cf. encore l'arr. du TF. du 28 sept. 1898, sur le recours que la compagnie de navigation lui avait adressé pour cause de double imposition, Arr. TF. 1898, XXIV, nº 83.

945. I. En vertu de contrats passés avec des compagnies de chemins de fer suisses, la compagnie internationale des wagons-lits, qui a son siège à Bruxelles et une succursale à Bâle, a organisé un service de wagons-restaurants sur quelques lignes et pour certains trains déterminés.

Le 10 juillet 1897, le Conseil d'Etat du canton d'Uri a octroyé à la compagnie internationale des wagons-lits, sans qu'elle en ait fait la demande, une patente d'auberge valable jusqu'au 31 décembre 1899, moyennant paiement d'une taxe annuelle de 300 francs.

Le 14 août 1897, par arrêté du Conseil d'Etat du Tessin, la compagnie a été inscrite au rôle des contribuables de la commune tessinoise de Daro, et astreinte, à ce titre, à payer une taxe professionnelle de fr. 249.75 pour 1897.

La compagnie du Gothard et la compagnie internationale des wagons-lits ayant recouru au CF. contre ces mesures, qu'elles déclaraient contraires à l'art. 31 de la Const. F., le CF. a pris, le 28 janvier 1898, l'arrêté que voici: [1])

1. Le recours de la compagnie internationale des wagons-lits et de la compagnie du Gothard est écarté comme non-fondé, pour autant

[1]) Cf. aussi nº 753.

que les recourantes dénient aux gouvernements d'Uri et du Tessin le droit de leur réclamer une taxe de patente pour l'exploitation des wagons-restaurants sur le territoire de ces cantons.

2. La compagnie des wagons-lits ne peut être soumise qu'à une taxe unique de patente pour l'exploitation des wagons sur la ligne Bâle-Chiasso, taxe qui ne devra pas dépasser le maximum prévu par les lois des cantons intéressés et que ceux-ci se partageront à l'amiable, ou, à défaut d'arrangement entre eux, selon décision de l'autorité fédérale compétente.

La compagnie des wagons-lits paiera à chaque canton intéressé la part qui lui revient, dès que cette répartition aura été faite.

L'arrêté du CF. est précédé des considérants que voici:

1. Selon la jurisprudence constante, les cantons ont le droit de subordonner l'exercice du métier d'aubergiste sur leur territoire à la délivrance d'une patente et au paiement d'une taxe de patente. L'émolument de patente réclamé par le canton d'Uri constitue une taxe de cette nature; il en est de même, d'après les explications du gouvernement tessinois, de la taxe professionnelle imposée par la loi tessinoise [1]).

2. En ce qui concerne le canton d'Uri, les recourantes soutiennent que, pour l'exploitation des wagons-restaurants, elles ne sont tenues ni de se pourvoir d'une autorisation, ni de payer la taxe y afférente. Point n'est besoin de rechercher ici si l'art. 31 de la loi sur les chemins de fer, du 23 décembre 1872, R. O. XI 14, obligeait la compagnie du Gothard à créer un service de wagons-restaurants. A supposer que tel soit le cas et que la patente d'auberge ne puisse être refusée, il n'en reste pas moins certain que le gouvernement d'Uri est fondé à exiger, pour la bonne règle, que la compagnie se pourvoie d'une patente, comme tout autre aubergiste. Tant que la patente ne lui est pas refusée, la compagnie ne saurait invoquer une violation de la liberté de commerce et d'industrie; la limitation de la durée de cette patente ne constitue pas davantage, en elle-même, un motif de recours.

[1]) Il est très douteux que le gouv. tessinois et, suivant son exemple, le CF. aient eu raison d'attribuer à l'impôt professionnel tessinois le caractère d'une taxe de patente. Cf. ce que dit le TF. au sujet de l'impôt professionnel perçu au Valais, Arr. TF. 1899, XXV 1 no 35.

3. Les recourantes allèguent qu'en l'espèce l'imposition n'a pas de base légale; la taxe, disent-elles, n'est, en effet, que la contre-prestation des multiples mesures de sécurité et d'hygiène que rend nécessaire l'exploitation des auberges; or, le service des wagons-restaurants n'exige absolument pas de surveillance de la part de la police. L'objection n'est pas fondée. Indépendamment du fait que l'émolument de patente n'a pas exclusivement le caractère d'une contre-prestation, mais aussi celui d'un véritable impôt, l'allégation des recourantes est sans pertinence en l'espèce. Il se peut qu'en instituant cet impôt le législateur ait pensé à l'aggravation de charges qu'entraîne pour l'Etat l'exploitation des auberges; mais il n'en résulte nullement qu'un aubergiste en mesure de prouver que son industrie n'a nullement besoin d'être surveillée devrait, pour cette raison, être exonéré de la taxe.

4. Les recourantes contestent au canton du Tessin le droit d'imposer la compagnie des wagons-lits en vertu de l'art. 6 de la loi concernant l'impôt professionnel, du 1er décembre 1875, cette compagnie n'ayant dans le canton du Tessin ni son établissement principal, ni son domicile. C'est en premier lieu aux autorités tessinoises compétentes qu'il appartient d'interpréter cette loi. Or, dans sa réponse, le gouvernement tessinois fait observer qu'à teneur de l'art. 2 c'est uniquement l'exploitation de l'industrie qui est la cause de l'imposition; l'art. 6, qu'invoquent les recourantes, se borne à indiquer la commune où le contribuable doit s'inscrire. Cette interprétation de la loi ne saurait être qualifiée d'arbitraire; elle ne se heurte à aucune prescription du droit fédéral.

5. Le droit de percevoir une taxe est contesté, de plus, pour le motif que la compagnie des wagons-lits n'exploite dans aucun des deux cantons une auberge proprement dite, qu'elle n'exerce son industrie sur ces territoires que d'une manière interrompue, passagère, et sans avoir d'installation permanente.

Il est vrai que la compagnie des wagons-lits n'exploite pas, dans chacun des cantons où passent ses voitures, une auberge permanente, pour laquelle elle pourrait être imposée comme tout autre aubergiste établi sur ces territoires. Le service de ses restaurants, tel qu'il se fait dans les wagons sur la ligne Bâle-Chiasso, doit être considéré comme une unité d'exploitation, qui embrasse tout le parcours.

Dès lors, la compagnie ne peut être tenue de payer à chaque canton la taxe totale sur les auberges ou sur l'industrie, et chaque canton est en droit seulement de lui réclamer un émolument proportionnel. Dans l'espèce analogue de la compagnie de navigation à vapeur sur le lac des Quatre-Cantons [1]), le CF. a jugé qu'un établissement de cette nature ne peut être frappé que d'une taxe unique et totale, dont le produit doit être équitablement réparti entre les cantons intéressés. L'émolument ne doit pas dépasser le maximum prévu par les lois des cantons et se partager d'après la durée pendant laquelle le restaurant est exploité sur le territoire du canton. Les intéressés ont à fixer un modus vivendi sur ces bases.

Il convient de procéder de même en l'espèce. Les cantons que traversent les lignes ferrées du Gothard ont, en principe, le droit de percevoir une taxe, mais ce droit, ils ne sont fondés à l'exercer que de la manière et sous les restrictions ci-dessus énoncées. Cette décision statue ainsi, du même coup, sur le grief des recourantes tendant à dire que la taxe réclamée serait excessive. F. f. 1898 I 238; 1899 I 414; Arr. TF. 1898, XXIV 1 no 32.

II. La décision du CF. ayant été communiquée aux intéressés, les gouvernements des cantons de Lucerne, Uri, Schwyz, Soleure, Bâle-campagne, Argovie et Tessin conclurent une entente aux termes de laquelle ils prenaient pour base de la taxe de patente qui leur était dûe en commun par la compagnie internationale des wagons-lits, de Bâle à Chiasso, le § 2 de la loi lucernoise sur les auberges, du 3 mars 1897, lequel prévoit pour les auberges et restaurants un maximum de taxe de 3000 francs.

En tenant compte des kilomètres de voie traversant le territoire de chacun des cantons situés sur le parcours Bâle-Chiasso, ainsi que du fait que, par communication du 29 octobre 1898, adressée au gouvernement d'Uri, le Conseil d'Etat du gouvernement de Bâle-ville, où la compagnie a son domicile [2]), avait déclaré renoncer à réclamer la part revenant à son canton, les cantons ont réparti entre eux la patente d'auberge comme suit:

[1]) Cf. no 944.

[2]) Quant à l'obligation de la compagnie internationale des wagons-lits de payer, d'une manière générale, des impôts en Suisse, v. arrêts du TF. du 22 déc. 1898, et du 21 juin 1899, arr. TF. 1898, XXIV 1 no 121, XXV 1 no 35.

Lucerne, avec	$58,_{381}$	kil. de voie, reçoit une taxe annuelle de fr.				550
Uri, avec	$54,_{678}$	»	»	»	»	500
Schwyz, avec	$32,_{595}$	»	»	»	»	315
Soleure, avec	$8,_{203}$	»	»	»	»	80
Bâle-campagne, avec	$29,_{606}$	»	»	»	»	280
Argovie, avec	$8,_{588}$	»	»	»	»	85
Tessin, avec	$125,_{470}$	»	»	»	»	1,090
					Total fr.	2,900

Par lettre du 27 octobre 1898, le Conseil d'Etat du canton d'Uri a porté cette entente à la connaissance de la compagnie internationale des wagons-lits, l'invitant en même temps à verser au fisc d'Uri la taxe de 300 francs encore due pour l'année 1897, cette taxe ayant été admise en principe par l'arrêté du CF.

Là-dessus, la compagnie internationale des wagons-lits recourut de nouveau au CF., lui demandant de prononcer :

1° que la taxe de patente unique que la recourante doit payer pour l'exploitation des wagons-restaurants en Suisse ne doit pas dépasser le maximum de taxe admis d'après la législation de tous les cantons, c'est-à-dire ne doit pas dépasser 500 francs ;

2° que le canton d'Uri n'est pas en droit de réclamer de la recourante une taxe de patente de 300 francs pour 1897.

A l'exception de Soleure, tous les cantons intéressés conclurent au rejet du recours et au maintien de la taxe de patente imposée à la compagnie internationale des wagons-lits en vertu de l'entente intervenue entre eux. Par contre, le Conseil d'Etat du canton de Soleure, sans formuler de conclusions fermes, s'est borné à déclarer qu'il maintenait, en principe, son droit de prélever une taxe équitable pour l'exploitation des wagons-restaurants sur les voies ferrées de son territoire.

Dans sa séance du 21 mars 1899, le CF., s'en référant à son arrêté du 28 janvier 1898, a déclaré mal fondé le recours de la compagnie des wagons-lits. Motifs :

1. La question qui se pose d'abord est de savoir si l'on peut admettre en elle-même la taxe de patente de fr. 2900 réclamée par les cantons et répartie entre eux. Cette question doit être résolue affirmativement, parce que le maximum de la taxe de patente admise par la loi lucernoise est de 3000 francs et qu'aucun des cantons intéressés ne reçoit, pour sa part, une somme dépassant le maxi-

mum prévu par sa législation. S'il en était autrement, le canton qui se trouverait dans ce cas ne serait pas légalement fondé à percevoir sa quote-part de taxe. Mais si la part afférente à chaque canton ne dépasse pas le maximum prévu par la législation cantonale, la compagnie internationale des wagons-lits ne peut réclamer contre le fait que la taxe totale est supérieure au maximun admis par tel ou tel canton. C'est donc à tort que la recourante prétend que, pour le calcul de la taxe, les cantons auraient dû s'en tenir à un montant qui ne dépassât le maximum de taxe d'aucun des cantons intéressés; l'arrêté du CF. du 28 janvier 1898 ne déclare pas non plus que l'on doit faire le calcul d'après le maximum de taxe admis dans chacun des cantons intéressés, la taxe unique à réclamer devant correspondre à la moyenne de ces maxima. Il serait aussi inexact de prétendre qu'en prenant pour base de la répartition le maximum de taxe prévu par la loi lucernoise, on étend l'empire de cette loi au territoire d'autres cantons; en effet, chaque canton perçoit en vertu de sa propre législation la taxe qui lui revient, et ce n'est que pour déterminer le montant de la taxe d'ensemble, pour l'exploitation considérée comme unité, qu'il a fallu veiller à ce que les prétentions également fondées des divers cantons en matière de taxe de patente ne s'exercent pas sans ordre et aux dépens les unes des autres.

Le mode de procéder employé par les cantons, en application de l'arrêté du CF. du 28 janvier 1898, se justifie également par le fait qu'en exécution de l'arrêté du CF. du 15 janvier 1887 les cantons intéressés ont fixé de la même manière la taxe à payer par la compagnie de navigation sur le lac des Quatre-Cantons [1]).

2. La recourante allègue, en outre, qu'avec une taxte de patente annuelle de 2900 francs pour la ligne Bâle-Chiasso il devient impossible d'exploiter avec bénéfice les wagons-restaurants sur ce parcours. A teneur de l'art. 31 de la Const. F., ce grief devrait conduire à faire déclarer le recours fondé si l'exactitude en était démontrée. Mais la recourante n'a apporté aucune preuve à l'appui de son dire; il ne suffit pas, en effet, de se borner à alléguer que ce service déjà peu productif devra être supprimé si l'on perçoit la taxe de patente dont recours.

---

[1]) Cf. supra p. 816.

La recourante ne peut pas non plus attaquer la taxe de 2900 francs en se plaçant sur le terrain de l'égalité de tous devant la loi. L'exploitation des wagons-restaurants est d'une nature si particulière que c'est à bon droit qu'on lui applique un traitement particulier, à condition que ce soit dans les limites légales.

3. Le présent arrêté laisse intacte la question de savoir si la compagnie internationale des wagons-lits serait en droit de réclamer une réduction de la taxe de patente de 2900 francs par le motif que l'exploitation de ses wagons-restaurants n'est pas restreinte à la ligne Bâle-Chiasso, mais qu'elle l'a étendue ou qu'elle a l'intention de l'étendre à d'autres lignes du réseau suisse. Cette question ne pourrait être tranchée que si la compagnie croyait devoir recourir simultanément contre tous les cantons qui lui imposent une taxe de patente d'auberge.

4. Du moment que le canton d'Uri est fondé à réclamer pour l'année 1898 une taxe de patente de 500 francs, on doit sans autre examen écarter comme mal fondée la réclamation dirigée contre la taxe de patente de 300 francs réclamée par ce canton pour l'année 1897. F. f. 1899 IV 247; 1900 II 34.

III. Faisant usage du moyen réservé par l'arrêté du CF., du 21 mars 1899, la compagnie internationale des wagons-lits a adressé au CF., les 28 février et 1er avril 1899, un recours collectif dirigé non seulement contre les cantons de Lucerne, Uri, Schwyz, Soleure, Bâle-campagne, Argovie et Tessin, mais aussi contre ceux de Vaud, Neuchâtel, Fribourg et Berne, parce qu'au cours de l'année 1898 les gouvernements de ces cantons lui ont également réclamé une taxe de patente et qu'en regard des arrêtés précédents du CF. cette nouvelle imposition de son industrie lui paraissait contraire à la Const. F. En 1900, par l'entremise du Département fédéral de Justice et Police, le conflit a été liquidé de la manière suivante : tous les cantons intéressés ont adhéré à l'idée de percevoir une taxe de patente uniforme à payer par la compagnie sur la base de fr. 1.75 par kilomètre (fr. 0.58 pour l'exploitation pendant $^1/_3$ de l'année, fr. 0.43 pour $^1/_4$ de l'année). De son côté, la compagnie a retiré son recours.

F. f. 1900 II 33; 1901 II 30.

946. Par arrêté du 6 mai 1901, le Conseil d'Etat du canton de Schwyz a écarté une demande de patente d'auberge présentée par

J. Huwyler, d'Auw (Argovie); il se fondait sur le § 3, lettre *a*, de la loi cantonale sur les auberges du 11 août 1899, ainsi conçu :

Sont exceptées de l'autorisation d'exploiter une auberge et de vendre au détail des boissons spiritueuses :

a. Les personnes qui n'ont pas depuis une année au moins leur domicile légal dans le canton.

Statuant sur le recours que Jean Huwyler lui a adressé contre cette mesure, le CF. a déclaré, le 21 décembre 1901, que la disposition incriminée n'était pas conforme à la Const. F. Il s'est basé, entre autres, sur les considérants que voici :

I. L'assertion du recourant, que le § 3, lettre *a*, de la loi schwyzoise sur les auberges, du 11 août 1899, est en contradiction avec le droit d'établissement garanti à l'art. 43 de la Const. F. n'est pas fondée. Quand une patente est refusée en vertu de cette loi, ce qui est en question, ce n'est pas l'égalité de droits entre les Suisses établis et les citoyens du canton, égalité garantie par l'art. 43 de la Const. F., c'est la situation des personnes établies par rapport à l'exercice de la profession d'aubergiste, qu'il s'agisse de ressortissants d'un autre canton, d'étrangers ou de citoyens du canton même. L'art. 43 n'a donc rien à voir dans l'espèce. Il accorde aux Suisses établis tous les droits des citoyens du canton; dès lors, l'Argovien Huwyler, établi dans le canton de Schwyz, peut exercer dans le canton la profession d'aubergiste aux *mêmes* conditions que les citoyens schwyzois. Or, la prescription du § 3, *a*, s'applique en premier lieu aux citoyens du canton domiciliés jusque-là au dehors, mais aussi et de même manière aux personnes étrangères au canton qui viennent s'y établir pour y exploiter une auberge. En d'autres termes, une personne étrangère au canton est traitée dans le canton de Schwyz, en ce qui concerne l'exercice de la profession d'aubergiste, exactement comme le citoyen du canton; il n'y a donc pas lieu d'invoquer ici l'art. 43 de la Const. F.

Le Conseil d'Etat du canton de Schwyz prétend justifier par des raisons de police la disposition incriminée du § 3, *a*, qui exige d'un postulant l'établissement dans le canton depuis une année. Cette mesure est nécessaire pour permettre à l'autorité de s'assurer que le postulant a les qualités requises pour tenir une auberge, car les certificats de bonne conduite émanant de l'autorité du lieu où il était domicilié précédemment sont insuffisants à cet effet.

Or, s'agissant d'examiner la constitutionnalité du § 3, lettre *a* de la loi schwyzoise, il convient de faire remarquer tout d'abord que la restriction qu'elle apporte au métier d'aubergiste n'a pas trait à la notion du bien-être public posée par la lettre *c* de l'art. 31, mais qu'elle rentre bien plutôt dans la réserve formulée sous lettre *e* du même article. Comme le reconnaît le Conseil d'Etat de Schwyz, elle vise la qualification personnelle du postulant et n'a aucun rapport avec la question de savoir si une nouvelle auberge répond ou non à un besoin.

Dès lors, le droit d'exercer un contrôle de police sur la qualification des personnes qui veulent tenir une auberge est soumis à la restriction statuée par l'art. 31, lettre *e* : « Ces dispositions ne peuvent rien renfermer de contraire au principe de la liberté de commerce et d'industrie », restriction qui ne fait aucune distinction entre une atteinte temporaire et une atteinte permanente, mais se borne à établir, d'une manière générale, que les dispositions édictées par les cantons ne peuvent supprimer le principe de la liberté de commerce et d'industrie.

Or, la loi schwyzoise sur les auberges interdit à toute personne qui n'est pas établie depuis une année dans le canton d'exploiter une auberge. L'assertion du gouvernement, que l'autorisation n'est qu'ajournée, n'est pas exacte, puisqu'il ne remet pas sa décision à un autre temps, mais écarte la demande comme non fondée, ainsi que le prouve précisément le cas du recourant. Il en résulte que, pendant une année à partir de son établissement, il n'est pas permis au postulant d'exploiter une auberge. Cette défense viole l'art. 31, lettre *e*, de la Const. F., qui exclut toute suppression, temporaire ou permanente, de la liberté de commerce et d'industrie. [1])

De même que la difficulté de contrôler un établissement éloigné du siège de la police ne saurait être un motif de refuser une concession, de même la difficulté du contrôle ne peut être invoquée, quand il s'agit de la personne du postulant. Du reste, avec l'organisation actuelle du contrôle, l'autorité à qui une demande de patente est adressée n'a pas grand'peine, quand les certificats produits lui paraissent insuffisants, à obtenir de l'autorité du lieu où le requérant était domicilié des renseignements précis sur sa personne.

[1]) Cf. supra nos 737, 904.

La faculté que donne au Conseil d'Etat la loi schwyzoise sur les auberges de ne point exiger un an d'établissement, quand des circonstances particulières le permettent, n'empêche pas cette loi d'être en contradiction avec la Const. F., car ce que celle-ci garantit à l'industriel, c'est un droit absolu, et non pas seulement un droit conditionnel, dépendant seulement de circonstances particulières.

F. f. 1902 I 535; même décision dans l'arrêté du CF. du 12 nov. 1902, recours Hügin, à Zurich, F. f. 1903 I 596.

947. La Const. F. permet à un gouvernement cantonal qui accorde pour la première fois une patente d'auberge de le faire sans condition spéciale, ou, dans des circonstances particulières, de ne le faire que provisoirement et à titre d'essai.

CF., le 13 août 1898, recours Stocker, lequel s'était plaint du fait qu'astreint à lui délivrer une patente d'auberge, en exécution de l'arr. du CF., du 6 juin 1898, le gouv. lucernois ne la lui avait octroyée qu'à titre d'essai F. f. 1899 I 415.

948. La question de savoir si, à teneur des art. 20 et 22 de la loi fribourgeoise de 1864 sur les auberges, une patente temporaire, éteinte par suite du changement de propriétaire de la maison occupée par l'auberge en question, peut déployer de nouveau ses effets dans certaines conditions déterminées, cette question est de la compétence des autorités cantonales fribourgeoises et n'a aucun rapport avec le droit constitutionnel fédéral.

Le gouvernement du canton de Fribourg avait résolu négativement la question indiquée ci-dessus (26 janv. 1886), dans un cas intéressant J. Zbinden, de Brünisried. Le CF., auquel Zbinden recourut, s'est déclaré incompétent pour trancher la question. F. f. 1887 II 33.

949. La prescription de l'art. 10 de la loi du canton de Bâle-campagne sur les auberges, du 18 mars 1889, qui exige l'autorisation du Conseil d'Etat pour le transfert d'une patente d'auberge à une autre personne ou dans une autre localité, n'est pas contraire au principe de la liberté de commerce et d'industrie garanti par l'art. 31 de la Const. F. Il serait même compatible avec ce principe d'interdire complètement le transfert de patentes d'auberges.

CF., le 13 oct. 1893, recours J. Lavater-Hahn, F. f. 1893 IV 441.

950. La loi soleuroise sur les auberges, du 28 novembre 1895, dispose (art. 1er, alinéa 2) que :

La patente est délivrée au nom d'une personne déterminée et pour des locaux déterminés. Elle peut être transférée, dans la même commune, à une autre personne ou sur d'autres locaux.

A teneur des art. 9 et 10 de la loi, on suit, pour transférer une patente, la même procédure que pour en délivrer une nouvelle ; quiconque requiert le transfert doit prouver qu'il satisfait aux conditions légales et le transfert peut être refusé aussi bien que l'octroi d'une patente, si le nombre des auberges est déjà suffisant. Aussi doit-on considérer le transfert comme équivalant, en droit, à la délivrance d'une nouvelle patente et, par conséquent, le tenancier d'une auberge qui renonce à son établissement et demande le transfert de sa patente à d'autres locaux n'a pas plus droit à une nouvelle patente que la propriétaire des locaux jusqu'alors utilisés comme auberge n'a droit au maintien de l'ancienne patente.

Dès lors, il n'y a pas d'objection tirée du droit fédéral à opposer à la déclaration du gouvernement soleurois constatant qu'il n'existe à Derendingen aucun besoin d'avoir une nouvelle auberge et qu'en conséquence l'on ne saurait délivrer une patente à chacun des deux requérants en présence, à la propriétaire des locaux utilisés jusqu'alors pour l'établissement, et à l'aubergiste qui veut le transporter ailleurs.

La seule question qui se pose est de savoir si le gouvernement a fait acte d'arbitraire en accueillant la requête non pas de l'aubergiste, mais de la propriétaire. Ce qui a déterminé le Conseil d'Etat, c'est que, dans le canton de Soleure, on a de tout temps considéré la patente comme étroitement liée au local et qu'en cas analogues à l'espèce il est d'usage constant de transférer, pour des considérations d'ordre économique, la patente au propriétaire de la maison servant d'auberge. On ne saurait voir là un traitement arbitraire appliqué à l'aubergiste qui quitte cette maison.

CF., le 3 déc. 1897, AF., les 15, 22 avril 1898, recours Michel Riba, à Derendingen (Soleure), F. f. 1897 IV 1110; 1898 I 523, III 683, 686; v. encore au sujet du transfert d'une concession à un nouveau local, ou de la réouverture d'une auberge dans les locaux qu'elle avait occupés précédemment, CF., le 7 nov. 1899, AF., le 9 juin 1900, recours Schneider, à Schaffhouse, F. f. 1900 I 605, 610, II 34; 1901 II 30; le 26 juil. 1901, recours H. Mæder, à Schaffhouse, F. f. 1901 IV 185.

951. On ne peut admettre, à titre de principe, que le fait de posséder ou de diriger une fabrique entraîne l'incapacité d'exercer la profession d'aubergiste.

Lorsque, pour des raisons d'ordre personnel et local, l'on n'a pas à craindre que l'auberge devienne, pour les ouvriers, un refuge aux heures de travail ou aux moments où ils devraient être à la maison, il n'y a pas de motif suffisant pour exclure le fabricant du bénéfice assuré à tous les citoyens par l'art. 31 de la Const. F.

CF., le 28 fév. 1893, recours Alb. Leutwyler, à Lupfig (Argovie), F. f. 1893 I 471; 1894 II 224.

952. Ce n'est pas d'une manière générale, mais bien seulement en raison de circonstances de fait particulières que l'on peut déclarer l'exploitation d'une auberge incompatible avec celle d'une autre industrie.

C'est ainsi, par exemple, qu'on a le droit d'envisager, à ce point de vue, comme un état de choses anormal et inadmissible le fait que la même personne exploite, dans la même maison, un commerce d'épicerie et de draps et un cabaret, en reconnaissant ouvertement qu'elle ne tient ce dernier établissement que pour rendre l'autre entreprise plus fructueuse.

CF., le 13 mai 1890, écartant un recours de W. Krems-Fehlmann, à Rothrist, contre le refus du gouvernement argovien de lui accorder une patente d'auberge, F. f. 1890 II 928. V. encore CF., le 8 mars 1892, recours Herm. Haury, à Reinach (Argovie), auquel on a permis de tenir une auberge à côté de sa profession de marchand-tailleur, F. f. 1892 I 942; puis CF., le 29 juill. 1890, recours Muff, lequel était à la fois aubergiste et vétérinaire, F. f. 1890 III 1159.

953. L'art. 31 de la Const. F. ne s'oppose nullement à ce qu'en application des lois cantonales l'autorité d'un canton refuse d'accorder deux ou plusieurs patentes d'auberge à la même personne.

CF., le 28 juin 1892, recours J. Gautschi, à Reinach (Argovie), F. f. 1892 IV 358; 1893 II 47.

954. En 1875, et plus d'une fois, depuis lors, [1]) le CF. résumant les principes qui le guidaient dans l'examen des recours présentés en cette matière, a déclaré que les autorités cantonales compétentes étaient en droit de faire dépendre la concession d'une patente d'auberge de l'accomplissement des conditions que voici:[2])

---

[1]) Cf. nos **955** et suiv.

[2]) Cf. entre autres, CF., dans son rapp. de gestion pour 1892 : Comme précédemment, nous avons, autant que nous le permettaient nos attributions

1. Le postulant[1]) doit présenter des garanties morales suffisantes pour le maintien de l'ordre et l'observation de la loi dans son établissement. En particulier, il doit jouir de ses droits civiques, ainsi que d'une bonne réputation [2]).

Cf. CF. dans F. f. 1879 II 252, 253; 1886 I 727; puis encore CF., le 13 mars 1900, recours Hermann Feusi, à Pfäffikon (Schwyz), F. f. 1900 I 683; CF., le 14 mai 1901, AF., les 13/25 déc. 1901, recours Jacques Müller, à Triengen (Lucerne), F. f. 1901 IV 89, 91; 1902 I 843; cf. encore F. f. 1900 II 28; 1901 II 27; 1902 I 285.

Il est permis, dans l'intérêt de la sécurité publique, de refuser une autorisation ou de retirer une autorisation précédemment accordée.

En revanche, on n'a pas jugé suffisant pour motiver le refus d'une patente le fait qu'un postulant a été puni une fois pour infraction à la loi sur les auberges ou qu'il a été accusé à plusieurs reprises d'y avoir contrevenu, sans toutefois avoir jamais été condamné de ce chef.

---

constitutionnelles, secondé les gouvernements cantonaux dans leurs efforts pour obtenir une bonne police des auberges; il en a été de même en ce qui concerne leurs exigences quant aux qualités personnelles des tenanciers, F. f. 1893 II 47. Cette déclaration a été confirmée dans la F. f. 1897 II 290.

[1]) Dans son rapp. de gestion pour 1883, le CF. fait observer (F. f. 1884 II 644. cf. 1885 II 466) que la tendance générale de réagir contre le nombre toujours croissant des auberges et les effets funestes de l'abus des boissons alcooliques a conduit les autorités féd. à adopter, en ce qui concerne les conditions personnelles requises pour obtenir une patente d'auberge, une jurisprudence d'une sévérité inconnue jadis et même encore en 1882. De même, le CF. dit ce qui suit, dans son arrêté du 7 sept. 1883, tranchant le recours Wyss, de Melchthal (arrêté qui a été confirmé par l'AF., le 6/10 déc. 1883): Le grief, fait non sans raison au recourant, de ne pas présenter, quant à sa personne, les garanties voulues pour la tenue correcte d'une auberge est, en l'espèce, d'une importance toute particulière, à cause de la situation locale de Melchthal, qui est un petit village de montagne privé d'une surveillance de la part de la police, et de la nécessité de réglementer les auberges aussi sévèrement que possible, dans les limites permises par la constitution, pour les rendre aussi inoffensives que faire se peut dans l'intérêt public.

F. f. 1883 IV 235; 1884 II 645.

[2]) Aux termes de l'art. 6 de la loi zurichoise sur les auberges, du 28 déc. 1845, il n'est pas accordé de patente d'aubergiste à celui qui ne fournit pas, pour sa personne, des garanties suffisantes d'une exploitation d'auberge honnête et correcte. Cette prescription n'est contraire ni au texte ancien, ni au texte actuel de l'art. 31 de la Const. F., car les cantons ont toujours conservé le droit d'exiger, en cette matière, les garanties nécessaires au point de vue de la police des mœurs. CF., le 22 janvier 1886, n° 333.

Dans un cas spécial, il s'agissait de savoir si le droit d'exercer une profession, et partant de tenir une auberge, ne peut être retiré autrement que par une sentence judiciaire. Cette question a été résolue négativement. L'autorité administrative ayant le droit de faire dépendre de certaines conditions la délivrance d'une patente d'aubergiste, on doit lui réserver aussi la compétence d'examiner et de décider, dans chaque cas, si le requérant offre les garanties morales exigées pour que ces conditions soient remplies. [1]

2. Il faut que le local [2] satisfasse aux exigences de la salubrité publique (d'une manière générale, que l'immeuble en question soit trouvé conforme à toutes les conditions requises au point de vue de la police et de la salubrité publique [3]).

CF. le 3 octobre 1879, F. f. 1880 II 621; 1882 II 728.

---

[1] Il est permis de faire observer que ce n'est pas au CF., mais bien au législateur cantonal à trancher cette question.

[2] Les autorités cant. ont le droit de refuser une patente d'auberge par le motif que les locaux du postulant ne sont pas appropriés à cette destination, qu'ils sont trop restreints et insuffisants, CF., le 14 mars 1882, F. f. 1883 II 961. — Les motifs allégués par les autorités cantonales à l'appui de leur refus d'accorder la patente réclamée par le recourant, savoir que l'immeuble, les locaux proposés et d'autres installations de l'immeuble, par exemple les lieux d'aisance, ne sont pas appropriés à leur destination et ne répondent pas aux prescriptions légales, et que, spécialement au point de vue sanitaire, les locaux n'offrent pas toutes les garanties désirables, vu leurs dimensions restreintes et la difficulté de les aérer, etc., ces motifs, disons-nous, ont été constamment reconnus par la jurisprudence fédérale comme justifiant suffisamment le refus d'une patente d'auberge. CF., le 21 fév. 1885, F. f. 1886 I 790. — Aucune objection ne peut être formulée contre la disposition de droit cantonal d'après laquelle le postulant d'une patente pour hôtel doit établir, entre autres, que la maison où il veut l'exploiter est bien aménagée en vue de recevoir les clients, CF., le 28 mars 1899, recours Angst, à Olten, F. f. 1899 II 406; 1900 II 30.

[3] Depuis la revision partielle de l'art. 31 de la Const. F., il est hors de doute que les autorités cantonales ont le droit d'édicter des prescriptions au sujet de la situation, la construction et les dimensions de la maison ou du local dont on veut faire une auberge. C'est pourquoi l'on ne peut contester la légalité de l'art. 16, lettre *e*, de la loi argovienne sur les auberges. CF., le 7 déc. 1885, F. f. 1886 I 793. CF., le 21 juin 1886, n° 2833. CF., le 8 janv. 1890, F. f. 1890 I 207. Cf. CF., le 4 déc. 1897, recours Strebel, F. f. 1897 IV 1245; CF., le 1er juin 1898, recours A. Elisabeth Hauri, F. f. 1898 III 164; CF., le 14 juil. 1898, recours Damian Lang, F. f. 1898 III 837; Rés. Dél. AF., juin 1899, n° 14; CF., le 21 mars 1899, recours W. Früh, F. f. 1899 II 122; 1900 II 31, III 471; le 3 mai 1901, recours Corni, à Goldau, F. f. 1901 III 15.

3. Le local ne doit pas se trouver à proximité d'une école, d'une église, d'un hôpital ou d'un établissement analogue. Par cette désignation, on peut entendre une prison, mais non une maison de justice.

Cf. aussi F. f. 1883 II 621; 1890 I 206; 1893 I 725, chiffre II; Bundesblatt 1898 IV 573 (recours Zehnder); CF., le 28 décembre 1899, recours E. Niederer, à Madretsch (Berne), F. f. 1900 II 32; CF., le 30 avril 1901, recours Ch. Camolli, à Bremgarten, F. f. 1901 III 710, supra p. 787. La Const. F. ne s'oppose pas non plus au refus de patente pour une auberge à proximité immédiate d'une place de tir: cf. CF., le 21 mars 1903, recours Kyburg, à Obererlinsbach (Argovie), F. f. 1903 II 896.

4. Le local doit avoir un accès commode et pouvoir être facilement surveillé par la police.

Toutefois le fait que l'établissement à desservir se trouve dans un endroit écarté et à une certaine distance du poste de police le plus rapproché n'est pas admis comme motif suffisant pour refuser une autorisation [1]). Mais comme, dans de semblables conditions, la loi peut être plus facilement éludée, il est loisible à l'autorité d'insister d'une manière particulière sur les garanties morales à fournir par le requérant pour le maintien de l'ordre et l'exécution de la loi.

Cf. F. f. 1882 III 249; 1902 III 1000.

5. Ce n'est pas aux autorités fédérales qu'il appartient d'examiner et de décider si, dans chaque cas particulier, on a correctement appliqué ou non les dispositions des lois cantonales reconnues conformes à la Const. F. Ce n'est que dans le cas où l'autorité cantonale est convaincue d'avoir agi arbitrairement ou porté atteinte à l'égalité de tous devant la loi que l'autorité fédérale annule la décision incriminée, en se fondant sur les art. 4 et 31 de la Const. F. [2])

F. f. 1876 II 538. Cf. F. f. 1881 II 576; 1882 II 728; 1883 II 962; 1886 I 791; 1899 I 413; 1901 IV 93, et ailleurs encore.

Ces principes, l'AF. les a également sanctionnés, en confirmant les arrêtés du CF. auxquels ils ont servi de base.

Cf. CF., le 18 juin 1875, et AF., le 30 juin/2 juill. 1875, recours Fr. Barbey, à Dompierre (Fribourg), F. f. 1876 II 543; 1875 III 496, 497, Bundesblatt 1875 III 856. CF., le 7 sept. 1883, et AF., le 6/10 déc. 1883, recours J. Wyss, de

---

[1]) Le fait que la police ne peut pas facilement surveiller une auberge ne suffit pas, à lui seul, pour justifier le refus d'une patente, si, pour le surplus, le postulant se soumet aux prescriptions de police et répond, quant à sa personne, à toutes les conditions requises, CF., le 4 déc. 1896, recours J. X. Kopp, F. f. 1897 II 291; cf. encore CF., le 9 fév. 1900, recours Jonas Matt, F. f. 1900 I 368; infra n^os **981**, **982**.

[2]) A ce sujet, cf. en part. n^os **922** et suiv.

Melchthal, commune de Kerns (Obwalden), F. f. 1883 IV 235; 1884 II 645, supra p. 829, note 1. CF., le 14 mars 1882, et AF., le 29 nov./6 déc. 1883, recours J. Gilliéron-Dafflon, à Villeneuve (Fribourg), F. f. 1882 III 247; 1884 II 645: CF., le 2 juin 1882, recours Monney, à la Tour-de-Trême (Fribourg), F. f. 1883 II 961. CF, le 14 mars 1882, recours Fischer-Juchli, à à Wohlen (Argovie), F. f. 1883 II 960; CF., le 16 mars 1885, recours Fr. Prysi, à Neuchâtel, F. f. 1886 I 789; CF., le 1er juin 1885, recours J. Jegerlehner, à Waltrigen (Berne), F. f. 1886 I 790. Cf aussi CF., le 23 juil. 1875, et AF., le 8/15 mars 1876, recours D. Pilloud, à Châtel-St-Denis (Fribourg), F. f. 1876 II 543; 1877 II 451; 1876 I 31, 33; Rés. Dél. AF. mars 1876, nº 24.

Depuis la revision partielle du 25 octobre 1885, cf. CF., le 7 déc. 1885, recours Kohler, à Baden (Argovie), F. f. 1886 1 792; CF., le 22 janv. 1886, recours E. Schaufelberger, à Aussersihl (Zurich), nº 333; CF., le 16 mars 1889, recours Hubschmid, à Aussersihl (Zurich), nº 1179; CF., le 8 janv. 1890, recours des aubergistes fribourgeois, F. f. 1890 I 193; CF., le 6 juin 1891, recours Ch. Jost, de Buchenbühl (Berne), F. f. 1891 V 680; 1892 II 337; CF., le 19 mai 1892, AF., le 23 déc. 1892, recours Gottfr. Kohler, à Hérisau, F. f. 1892 IV 328; 1893 II 47; cf. F. f. 1900 II 23.

955. Non seulement depuis la revision de l'art. 31 de la Const. F. en 1885, mais déjà sous l'empire de l'art. 31 de la Const. F. de 1874, il n'était pas interdit aux cantons de refuser ou de retirer les patentes d'auberge par des motifs tirés de la police des mœurs; les autorités fédérales ont également reconnu de tout temps aux cantons le droit de refuser la patente d'auberge pour des maisons qui ont eu longtemps un mauvais renom.

CF., le 27 janv. 1891, AF., le 15/20 juin 1891, écartant le recours de A. Wasmer-Iten, à Dorf (Zoug), contre une décision du gouvernement zougois, F. f. 1891 I 194; 1892 II 336; Rés. Dél. AF., juin 1891, nº 22. Cf. aussi Première Edition II nº **670** (Décision du Conseil d'Etat de Bâle-ville interdisant de continuer l'exploitation d'une auberge, pendant quelque temps, dans une maison mal famée, CF., le 2 nov., AF., les 21/23 déc. 1880, recours Sturm et Bickel.) — Cf. encore nos **979**, **980**.

956. Le fait que l'autorité a dû retirer la patente à un aubergiste à cause des actes répréhensibles de ce dernier n'est pas une raison de refuser la patente à la personne qui reprend l'établissement, si cette personne jouit d'une bonne réputation.

CF., les 7 mai et 6 août 1880, F. f. 1881 II 576.

957. L'on peut subordonner la concession d'une patente d'auberge à la condition que celui qui la postule ait atteint la majorité et soit devenu électeur. CF. dans F. f. 1877 II 451.

958. La demande du tuteur de deux enfants non encore élevés, tendant à obtenir la permission de tenir une auberge dans leur mai-

son et pour leur compte, a été rejetée par l'autorité cantonale compétente par le motif que le pétitionnaire n'était pas autorisé à exercer la profession d'aubergiste pour le compte de ses pupilles. Le CF. a déclaré mal fondé le recours interjeté contre cette décision. Motif: C'est aux cantons qu'il appartient de déterminer les rapports de droit entre tuteur et pupille. La Confédération n'a pas qualité pour prononcer sur des réclamations qui s'y rattachent. F. f. 1878 II 293.

959. Les cantons n'ont pas le droit de refuser une patente d'auberge en alléguant que, pour cause d'infirmité corporelle, le postulant n'est pas capable de tenir une auberge, ou que, le mari de la postulante étant infirme, celle-ci ne présente pas les garanties suffisantes pour le maintien de l'ordre et de la discipline dans son établissement. Ces motifs-là ne sont pas suffisants.

CF., le 25 juil. 1879, F. f. 1880 II 621; CF., le 14 mars 1882, F. f. 1883 II 960; CF., le 31 janv. 1893, recours Trettel, sur le Bühl, près Baar. Dans cet arrêté, le CF. a constaté que l'infirmité corporelle (la fracture d'un bras) qui empêche le recourant de vaquer à des travaux manuels pénibles ne peut être une raison suffisante de lui refuser une patente d'auberge, F. f. 1893 I 247.

960. Le § 5, lettre *f*, du règlement schwyzois sur les auberges, du 20 février 1889, dispose que : ne peuvent être autorisées à exploiter une auberge et à vendre en détail des boissons spiritueuses : les personnes qui, par leur caractère ou leur personnel, n'offrent pas une pleine et entière garantie que l'auberge sera exploitée convenablement et en conformité des ordonnances de police.

Interprétant cette prescription dans un sens étendu, le Conseil d'Etat de Schwyz a admis que l'expression de « caractère personnel » ne visait pas seulement les « qualités morales » de l'individu, mais qu'il faut aussi l'étendre au défaut de certaines conditions physiques. Au nombre de ces conditions physiques, il a compté entre autres la grande faiblesse d'un citoyen postulant une patente d'auberge. Cette infirmité, dit-il, rend le postulant incapable de se conformer strictement aux prescriptions des §§ 15 et 16 du règlement précité sur les auberges, qui, d'une part, interdisent, sous commination d'une peine, de servir des boissons alcooliques à certaines catégories de personnes plus spécialement désignées et, d'autre part, obligent les aubergistes à maintenir l'ordre et les bonnes mœurs dans leur établissement et les en rendent responsables pour leurs employés et les autres gens attachés à la maison.

Cette interprétation est bien quelque peu artificielle; néanmoins le refus de patente ne peut pas être considéré comme contraire à l'esprit et à la lettre de la loi et, par conséquent, arbitraire. D'autre part, le recourant n'a pas allégué que la prescription du § 5, lettre *f*, du règlement, ait été appliquée par le gouvernement dans un sens plus étroit en d'autres cas identiques ou seulement analogues, qu'ainsi le recourant ait été, sans motif valable, lésé dans ses droits en regard de tiers et qu'il existe, dans l'espèce, un acte d'inégalité de traitement.

CF., le 9 mai 1899, recours Léonce Schlumpf, F. f. 1899 III 248; 1900 II 24.

961. Lorsqu'il est établi que, d'une part, l'état mental d'une postulante est anormal et que, d'autre part, sa conduite ne saurait être tenue pour irréprochable, l'autorité cantonale est fondée à refuser la patente demandée.

Arr. du CF., du 14 sept. 1888, confirmé par l'AF., le 14/20 déc. 1888, recours de la veuve Forrer, à Appenzell, F. f. 1888 IV 709; 1889 II 632.

962. I. Le règlement sur les auberges en vigueur dans le canton de Bâle-campagne (art. 7) exige qu'avant d'accorder une patente d'auberge l'autorité cantonale examine si les circonstances personnelles dans lesquelles se trouve la personne requérante fournissent des garanties suffisantes pour l'exercice de la profession d'aubergiste. En considération de cette exigence, les autorités bâloises n'accordent pas de patente à des femmes célibataires, la police des mœurs ne pouvant être suffisamment exercée dans des établissements placés sous leur direction. Le CF. a déclaré que cette pratique, fondée sur l'art. 7 précité, n'avait rien d'inconstitutionnel et il a écarté le recours d'une femme célibataire, de 23 ans, à laquelle le gouvernement bâlois avait refusé une patente d'auberge.

F. f. 1879 II 252.

II. Les cantons peuvent subordonner l'autorisation de desservir un établissement public à des exigences très rigoureuses en ce qui concerne les conditions personnelles des requérants. Ils ont incontestablement le droit de se montrer sévères dans l'appréciation de ces conditions, surtout lorsque c'est une femme qui sollicite la patente. Mais une disposition excluant d'emblée du droit de tenir auberge « toute femme non mariée, veuve ou divorcée » ne se justifie pas plus au point de vue strict des conditions personnelles qu'à celui de l'art. 31, lettre *e* de la Const. F.

C'est pourquoi le CF. a admis (16 décembre 1887) le recours de la veuve Forrer, ex-tenancière de l'auberge « à la Rose », à Appenzell. Se fondant sur une décision du Grand Conseil du canton d'Appenzell-Rh. int., d'après laquelle les femmes non-mariées, veuves ou divorcées ne pourraient plus obtenir de patentes d'auberge, les autorités cantonales avaient refusé à la recourante la permission de reprendre un nouveau débit. Le CF. a déclaré ce décret du Grand Conseil incompatible avec l'art. 31 de la Const. F. F. f. 1888 II 321.

963. Aux termes de la loi fribourgeoise sur les auberges, du 10 décembre 1879, art. 8, chiffre 3, le renouvellement d'une patente d'auberge peut être refusé au titulaire qui s'est rendu coupable de plusieurs contraventions à la police des auberges. C'est là une prescription de police tout à fait justifiée et parfaitement compatible avec les lettres *c* et *e* de l'art. 31 de la Const. F.

CF., le 15 juin, AF., les 17/22 déc. 1887, recours J. Chappuis, à Estavayer, F. f. 1887 IV 34, Rés. Dél. AF. déc. 1887, n° 32.

964. Dans le canton d'Argovie, les tenanciers de pintes ont le droit d'organiser des danses publiques, en observant les prescriptions des lois et règlements. Or, si l'individu qui sollicite une patente d'auberge a déjà enfreint plus d'une fois ces prescriptions et obligé la police à intervenir énergiquement lors de danses publiques, les autorités cantonales sont fondées à lui refuser cette patente, et cela par des motifs de police tirés de la personne du postulant.

CF., le 28 avril 1891, écartant un recours de F. Kull, à Lenzbourg, contre un arrêté du gouvernement argovien, du 6 mars 1891, F. f. 1892 II 337.

965. I. En 1892, le Conseil d'Etat du canton d'Argovie a refusé à Oscar Wälti, boucher à Staffelbach, la patente qu'il avait demandée dans les conditions que voici: Le recourant exploitait une auberge dans une maison qu'il vendit pour en acheter une autre et, au lieu de transférer dans celle-ci son auberge, il préféra céder sa concession avec son ancienne maison, ce qui lui permit de majorer son prix de vente; puis, il demanda l'autorisation de tenir une auberge dans sa nouvelle demeure. Le gouvernement a rejeté cette demande parce qu'il a craint que Wälti ne continuât à spéculer de la sorte sur la remise de concessions d'auberge. Le CF. a, de même, écarté le recours de Wälti (24 décembre 1892). Motifs:

La conduite du recourant justifie évidemment les appréhensions du gouvernement cantonal et Wälti ne peut s'en prendre qu'à lui-même si le Conseil d'Etat a coupé court à ses agissements en lui refusant une nouvelle patente. La décision dont est recours se concilie avec les règles du droit fédéral, car la liberté de commerce en matière d'auberges n'implique pas pour les concessionnaires le droit de faire de leur concession l'objet de spéculations commerciales.

F. f. 1893 II 47.

II. Par contre, dans son arrêté du 14 juillet 1898 (recours Damian Lang à Baden, Argovie), le CF. a déclaré ce qui suit:

Il paraît douteux que l'intention de spéculer, prêtée à celui qui requiert une patente d'aubergiste, puisse constituer dans le canton d'Argovie un motif suffisant d'écarter la requête. La loi argovienne sur les auberges ne subordonne pas la délivrance d'une patente à l'existence d'un besoin, mais seulement à l'observation de certaines prescriptions de police sur la personne de l'aubergiste, la disposition des locaux, etc. Dès que les conditions requises sont remplies, l'autorisation doit être accordée. En regard du principe de la liberté de commerce et d'industrie, on ne saurait faire au requérant le reproche de solliciter la patente dans le seul et unique but de vendre l'auberge après l'avoir ouverte et livrée à l'exploitation. La loi, qui, lorsqu'il s'agit d'accorder une patente, ne permet pas de poser la question de savoir si l'établissement répond à un besoin, laisse justement à la libre concurrence le soin d'augmenter ou de réduire le nombre des auberges.

Du reste, il convient d'ajouter que, dans la règle, la patente d'auberge ne peut pas être transmise comme telle par le titulaire. Elle lui a été accordée à titre personnel; elle n'a plus d'effet, si un nouveau tenancier prend la place du titulaire. Et puisque c'est l'autorité cantonale qui accorde ou refuse le transport de la patente, cela lui permet d'exiger du successeur l'accomplissement de toutes les conditions légales, comme il l'a fait lors de la première concession de la patente. La loi ne peut donc pas être éludée par quelqu'un qui voudrait acquérir la patente pour en faire l'objet d'une spéculation.

F. f. 1898 III 841, IV 221. Le gouv. argovien a recouru à l'AF., mais les deux conseils n'ont pu se mettre d'accord sur la question des locaux: Rés. Dél. AF., juin 1899, nº 14; supra nos **319**, **943**.

966. Quelle que soit la sévérité appliquée dans l'appréciation des conditions personnelles à remplir par ceux qui postulent une patente d'auberge, l'autorité ne doit cependant pas dépasser certaines limites En particulier, une seule et unique condamnation ne saurait avoir pour effet de priver une personne de sa bonne réputation pour tout le reste de sa vie. L'autorité n'est en droit d'opposer à celui qui postule une patente d'auberge la condamnation judiciaire subie par lui que lorsqu'elle peut faire valoir, à l'appui, des circonstances qui existent encore au moment du refus ou dont les conséquences se feront nécessairement encore sentir.

I. Partant de ce principe, le CF. (arrêté du 8 janvier 1895) a admis le recours Kragl, en ajoutant ce qui suit:

Si l'on oppose à un postulant le grief qu'il n'est pas irréprochable, qu'il a mauvaise réputation, il faut justifier un reproche aussi grave, en s'autorisant de faits qui existent dans le présent ou dont les conséquences se font encore sentir. C'est le cas, par exemple, lorsque l'individu en cause se trouve actuellement dans des conditions qui ne lui permettent pas de figurer au nombre des personnes jouissant complètement de leurs droits civiques; ou bien lorsque la conduite qui a nui à sa réputation et entraîné la perte partielle ou totale de ses droits subsiste dans le présent ou n'a cessé que depuis si peu de temps qu'on ne saurait encore juger sûrement de l'amendement moral de cette personne; ou bien enfin lorsque, depuis l'action infamante qu'elle a commise, il ne s'est pas écoulé assez de temps pour la réhabiliter, non pas seulement légalement, mais moralement vis-à-vis de l'opinion publique.

Aujourd'hui, treize ans après sa condamnation, huit ans après sa réintégration dans ses droits civiques, alors que l'accusation dont il a été l'objet serait prescrite, il n'y a plus, dans l'espèce, de raison qui autorise à représenter le recourant comme une personne mal famée et ne jouissant pas d'une réputation irréprochable.

Suivant les témoignages officiels et privés produits par lui, le recourant, tant par l'honnêteté de sa vie et sa conduite sans reproche que par son application et son activité dans sa patrie comme à l'étranger et particulièrement dans la ville de Zurich, s'est acquis une réputation sans tache; il peut pleinement prétendre être considéré et traité comme un homme d'une parfaite honorabilité et jouissant de tous ses droits civiques.

F. f. 1895 I 59. Partant du même principe, le CF. a admis, le 7 juill. 1900, le recours d'Henri Müller, à Malters (Lucerne), qui, condamné trois fois à de légères peines de police, en 1868, 1879 et 1881, avait cependant joui

depuis lors, d'une réputation sans tache et auquel, malgré ce dernier fait, le gouv. lucernois a refusé, en 1900, une patente d'auberge, par le motif que le requérant ne jouissait pas d'une bonne renommée, F. f. 1900 III 705; 1901 II 27. Même décision dans l'arr. du CF. du 12 avril 1901, recours Suter, à Ibach (Schwyz), F. f. 1902 I 842.

II. Dans l'affaire Jean Wendolin Schmid, par contre, le CF. a déclaré justifiée la décision du Conseil d'Etat du canton d'Argovie (10 juin 1895) refusant au recourant une patente d'auberge. Ce dernier n'avait pu produire qu'un certificat d'un conseil communal, portant simplement que le requérant jouissait « en général » d'une bonne réputation. En revanche, il n'avait pu produire ce que le gouvernement avait exigé (comme lui en donnait le droit l'art. 31 de la Const. F.), savoir un certificat établissant sans réserve ni équivoque sa bonne réputation. Or, le requérant avait été, en 1890, condamné par le tribunal de district à une amende de 60 francs et à 20 francs de frais pour s'être emparé d'un porc trouvé sur le marché d'Aarau et l'avoir emporté chez lui. F. f. 1896 II 312.

967. I. En 1898, le gouvernement de Zoug a refusé une patente d'auberge au citoyen qui la sollicitait, parce qu'un jugement de l'année 1885 avait déclaré ce dernier suspect d'adultère, et que, d'autre part, un jugement de divorce rendu en 1889 disait que sa femme et lui ne paraissaient pas avoir une notion suffisante de la nature et valeur du mariage et des devoirs conjugaux. Ayant recouru au CF., le postulant a produit, pour établir la preuve de sa bonne réputation, une attestation de l'autorité communale du lieu de son domicile, portant qu'il jouissait d'une réputation intacte et que, aubergiste depuis de longues années, il possédait les qualités nécessaires pour continuer à tenir une auberge; un autre certificat de bonnes mœurs, délivré par le conseil communal de la localité où le recourant avait eu son précédent domicile, contenait aussi des renseignements favorables. En présence de ces déclarations formelles et tenant compte de la circonstance que l'on ne pouvait mettre à la charge du recourant aucun fait survenu depuis 1885 et qu'enfin, depuis son nouveau mariage, contracté en 1890, le recourant n'avait encouru aucun reproche relativement à sa conduite privée, le CF. a estimé que les allégués des jugements cités ne devaient plus entrer en ligne de compte, d'autant plus qu'ils se rapportaient à des faits anciens de plus de 15 ans. Dès lors, par arrêté du 6 juin 1898, le CF. a admis le recours, puisqu'on

ne pouvait contester au recourant la bonne réputation exigée par la loi cantonale et que, partant, le refus de patente portait atteinte aux art. 4 et 31 de la Const. F.

CF., recours Stocker, F. f. 1898 III 299; 1899 I 412.

II. Nous relevons les considérants suivants dans l'arrêté du CF. du 14 juillet 1898, recours Wahrenberger: Le Conseil d'Etat du canton de Thurgovie n'est pas en droit de prétendre que le recourant ne jouit pas d'une bonne réputation parce que l'on peut reprocher à celui-ci de n'être ni appliqué, ni travailleur, ni très consciencieux dans les relations d'affaires. L'application, l'activité et la conscience en affaires sont des vertus; celui qui ne possède pas ces vertus n'est cependant pas, par ce fait seul, moralement flétri. La réputation d'un individu n'est atteinte que lorsque les dettes contractées à la légère, le défaut d'application et de travail sont tels que les proches de cet individu ont eu à en souffrir et que l'opinion publique s'émeut à bon droit de cet état de choses. Le gouvernement du canton de Thurgovie dit avec raison que la possession des droits civiques actifs ne comporte pas nécessairement la possession d'une réputation intacte, mais alors le fait que le recourant, actuellement citoyen actif, a été autrefois privé des droits civiques, peut d'autant moins lui nuire que la privation des droits civiques n'a pas été prononcée pour des faits entachant sa réputation, mais s'est produite sans autre forme de procès, ensuite d'une saisie infructueuse. On ne peut pas non plus justifier le rejet de la demande du recourant en raison de son insolvabilité, car la possession d'une fortune ne peut être érigée en condition pour l'obtention d'une patente d'auberge; par conséquent, l'on ne peut admettre la présomption émise, d'une manière générale, par le gouvernement thurgovien, que celui qui n'a pas de moyens ne présente pas non plus de garantie pour la bonne tenue d'une auberge.

F. f. 1899 I 413.

968. Une femme convaincue d'adultère et suspecte de mœurs déréglées, continuant à vivre avec son mari malgré que le divorce ait été prononcé entre eux, n'offre pas les garanties nécessaires pour exercer honorablement la profession d'aubergiste; le rejet d'une demande de patente présentée par elle est, dès lors, entièrement justifié. CF. le 3 nov. 1899, F. f. 1900 II 28.

969. On a toujours admis, en jurisprudence fédérale, que la privation des droits civiques pour cause de faillite constituait, dans

l'esprit de l'art. 31 de la Const. F., un motif admissible et suffisant pour refuser une patente d'auberge.

Des considérations d'ordre pratique et faciles à comprendre ont donné naissance un peu partout à une prescription également admise en jurisprudence fédérale et qui porte que, lorsqu'un chef de famille ne possède pas les qualités requises pour tenir auberge, les membres de sa famille avec lesquels il vit en ménage commun ne peuvent pas non plus obtenir une patente d'aubergiste.

Cette disposition, qui suppose une dépendance personnelle, semble tout particulièrement justfiée ein son application à la femme vivant avec son mari.

C'est pourquoi le CF. a écarté (7 mars 1884) le recours de dame Räber-Imbach, à Lucerne, contre la disposition de l'art. 16, al. 2, de la loi lucernoise sur les auberges, du 22 novembre 1883, qui est ainsi conçue :

Les femmes des faillis et des individus condamnés par une sentence pénale, si elles font ménage commun avec leurs maris, sont exclues du droit de tenir auberge [1]).

F. f. 1885 II 467. Ces principes ont été confirmés par le CF., le 27 janv. 1891, à propos du recours Weber-Frey, F. f. 1891 I 195.

970. Se fondant sur la loi cantonale concernant les auberges, le Conseil d'Etat lucernois a refusé (22 juillet 1885) la patente d'auberge à dame Françoise Fuchs, de Starrkirch (Soleure), à Grendel (Lucerne). Cette décision a été ratifiée par le CF. (25 septembre) et par l'AF. (19/22 décembre 1885), qui ont rejeté comme mal fondé le recours de dame Fuchs.

Motifs :

C'est à bon droit que le gouvernement du canton de Lucerne a appliqué à la demande de la recourante l'art. 15, al. 2, de la loi lucernoise sur les auberges, qui dispose que, pour obtenir l'autorisation de desservir un établissement public, non seulement celui qui la sollicite, mais aussi les membres de sa famille doivent jouir d'une réputation intacte.

---

[1]) Des dispositions identiques, ou, tout au moins, analogues, se trouvent dans la loi zurichoise de 1845, art. 5, lettre *b* (cf. aujourd'hui no **973**), la loi st-galloise de 1881, art. 3, la loi zougoise de 1882, art. 7 ss., et la loi bernoise, art. 4. F. f. 1880 II 621.

Cette condition ne peut être considérée comme remplie en l'espèce, pour ce qui concerne le mari de la recourante. Cet individu, avec lequel elle vit en ménage commun, a été déclaré en faillite; il a fait avec ses créanciers un arrangement juridique, et il a été puni à trois reprises différentes, pour injures envers une autorité, pour menaces de mort et pour injures envers un fonctionnaire public.

F. f. 1885 IV 609. Rés. Dél. AF. déc. 1885, nº 42.

971. Aux termes de l'art. 7 de la loi zougoise sur les auberges, du 11 décembre 1882, on ne peut délivrer une patente lorsque le requérant vit en ménage avec le chef de famille, qui ne remplit pas les conditions exigées par la loi.

D'après l'art. 8 de la même loi, on peut refuser une patente d'aubergiste demandée pour tenir une maison qui a été longtemps mal famée.

Ces dispositions n'ont rien de contraire à la Const. F. C'est pourquoi le CF. a écarté comme mal fondé (7 décembre 1885) le recours de F. Schuler, à Unter-Aegeri, auquel le gouvernement de Zoug avait refusé une patente d'auberge, en application des articles précités.

F. f. 1886 II 370. Rés. Dél. AF. déc. 1886. nº 34.

972. La fermeture, ordonnée par une autorité cantonale, du café qu'un aubergiste voulait exploiter en son nom, mais en réalité faire exploiter par sa femme, apparaît comme justifiée, si l'on tient compte de la mauvaise réputation avérée que celle-ci a acquise dans l'exercice du métier d'aubergiste. C'est une mesure qui n'est en contradiction ni avec le droit fédéral, ni avec le droit cantonal.

CF., le 1er avril, AF., le 21 juin 1892, recours J. Marfort, à Genève, F. f. 1892 II 921; 1893 II 47.

973. Le § 16 de la loi zurichoise sur les auberges, du 31 mai 1896, prescrit que la patente pour l'exploitation d'une auberge doit être refusée entre autres aux candidats contre lesquels, ensuite de faillite ou de saisie infructueuse, acte de défaut de biens a été dressé durant les cinq dernières années, à moins qu'ils n'établissent que l'acte de défaut a été révoqué ensuite de paiement, d'arrangement ou de renonciation de la part du créancier. Cette disposition ne peut être attaquée au point de vue du principe de la liberté de commerce et d'industrie; le Conseil fédéral a reconnu, au contraire, dans une jurisprudence constante, qu'elle était admissible en droit fédéral. Le refus

de délivrer une patente à la femme d'un postulant ne constitue pas non plus une violation de l'art. 31 de la Const. F. tombant sous l'application de cette disposition. La loi zurichoise du 31 mai 1896 ne contient, il est vrai, aucune disposition spéciale excluant directement de l'octroi d'une patente d'auberge les femmes dont les maris sont en faillite ou sous le coup d'un acte de défaut de biens, et la direction des finances du canton de Zurich déclare elle-même que, dans toute une série de cas de ce genre, des patentes ont été délivrées, mais seulement:

1. lorsque la femme était déjà en possession d'une patente au moment où elle avait épousé un homme insolvable ou au moment où son mari était tombé en faillite;
2. lorsqu'il était établi que le mari insolvable était occupé comme ouvrier ou employé chez des tiers, et non chez sa femme;
3. lorsque la femme établissait qu'elle répondait des dettes de son mari insolvable, non occupé ailleurs.

La demande est écartée, par contre, lorsqu'aucune de ces conditions n'est remplie en l'espèce et qu'au contraire il est hors de doute que la recourante qui demande une patente n'est que le prête-nom de son mari, qui désire ainsi continuer à exploiter son auberge. Cette décision n'a rien d'arbitraire. Les motifs par lesquels le Conseil d'Etat la justifie ne paraissent pas dénués de fondement: le mari Seiler possédait précédemment la patente; il tomba en faillite à l'époque où il devait en solliciter le renouvellement; il a été inscrit au registre du commerce comme fondé de procuration de sa femme; à l'avenir, il ne sera donc pas occupé chez des tiers, mais dans l'entreprise conduite précédemment par lui, etc. La décision de l'autorité cantonale n'est donc pas dépourvue de motifs objectifs. Aussi l'effort principal de la recourante tend-il à démontrer que la loi cantonale sur les auberges, dont la constitutionnalité n'est, du reste, pas mise en doute, a été mal interprétée par le gouvernement cantonal. A cette argumentation, on doit répondre encore une fois que le CF. n'a pas à examiner si l'interprétation donnée à une loi cantonale par l'autorité cantonale, pour autant qu'elle n'est pas entachée d'arbitraire, est exacte et à tous les points de vue inattaquable en droit. Du reste, l'interprétation admise par le Conseil d'Etat peut fort bien se justifier.

CF., le 6 avril 1900, écartant comme mal fondé le recours d'Emma Seiler, à Zurich III, F. f. 1900 II 1175; 1901 II 26. Même décision dans l'arrêté du CF., du 10 avril 1900, recours Alb. Kauf, à Zurich, F. f. 1901 II 27.

974. Le Conseil d'Etat du canton de Zurich avait refusé à l'aubergiste Dressler le renouvellement de sa patente pour le transfert de son auberge dans un autre bâtiment, par le motif que la femme de cet aubergiste ne jouissait pas d'une bonne réputation. Dressler a recouru contre cette décision, alléguant qu'il vivait séparé de sa femme et que la loi exigeait seulement que les personnes vivant en ménage commun avec l'aubergiste jouissent d'une bonne réputation. Pour le cas où sa femme reviendrait vivre avec lui, l'autorité conservait la faculté de fermer l'établissement. Le Conseil d'Etat de Zurich a répliqué que la renonciation des époux Dressler à la vie commune était sans valeur en droit et qu'il serait immoral de placer le recourant, par l'octroi de sa patente, entre son intérêt économique à l'exploitation de l'auberge et son devoir conjugal. Le CF. n'a pu faire aucune objection à ces considérations tirées du droit matrimonial cantonal. Aussi a-t-il écarté le recours comme non fondé, par arrêté du 11 août 1898. F. f. 1899 I 412.

975. Le fait qu'un membre d'une famille n'a pas une bonne réputation ne suffit pas à lui seul pour permettre de refuser l'autorisation d'exercer la profession d'aubergiste à un autre membre de la même famille avec lequel il vit en ménage commun. Il convient d'examiner, dans chaque cas particulier, quelles sont les circonstances de fait qui ont créé cette mauvaise réputation, et d'en faire dépendre la décision à prendre.

C'est pourquoi, par arrêté du 3 août 1877, le CF. a déclaré fondé le recours de P. Cosandey, à Prex (Fribourg), contre le refus du gouvernement fribourgeois de lui accorder une patente d'auberge. Ce refus était motivé par le fait que le postulant n'était que le prête-nom de son père, qui faisait ménage commun avec lui et qui avait une mauvaise réputation. Or, Cosandey était majeur et jouissait de ses droits civiques et d'une excellente réputation. Se conformant à la décision du CF., le Conseil d'Etat de Fribourg accorda alors la patente demandée, mais en exigeant de Cosandey qu'il ne vécût plus avec son père et ne le prît pas à son service. Là-dessus, nouveau recours au CF., qui (par arrêté des 26 octobre et 6 novembre 1877, nº 5831) n'a pas confirmé la défense faite aux Cosandey de faire ensemble ménage commun, mais a déclaré admissible celle d'accorder au père une coopération quelconque dans l'exploitation de l'auberge du fils. F. f. 1878 II 293.

976. Dans l'exercice de leurs attributions légales, les autorités cantonales ont le droit incontestable, que ne diminue en rien l'art. 31 de la Const. F., de soumettre à un examen sévère les conditions personnelles non seulement de ceux qui réclament une patente, mais encore des personnes demeurant avec eux, et de n'octroyer la patente que s'il résulte de l'enquête que l'établissement sera tenu avec ordre et d'une manière irréprochable. A cette occasion, on doit se guider uniquement d'après les circonstances de fait.

Si, par exemple, les personnes dont la participation à l'exploitation de l'établissement ferait échouer la demande de la patente du requérant n'habitent pas avec lui, dans le sens ordinaire du mot, mais participent, en réalité, à l'exploitation de l'auberge, ou si, d'après les circonstances, on peut présumer que ce sont elles qui dirigeront l'établissement au nom du titulaire de la patente, on ne peut faire autrement que d'agir comme si ces personnes habitaient réellement avec lui, dans le sens strict du mot, c'est-à-dire demeuraient jour et nuit sous le même toit.

CF., le 13 octobre 1893, recours Melchior Mathis, à Hergiswil (Nidwald); le 5 janv. 1894, recours Jungwirt, à St-Gall, F. f. 1894 I 83.

977. Le Conseil d'Etat du canton de Schwyz a refusé à une femme le renouvellement de la patente qu'elle avait eue jusqu'alors, parce que son mari, avec lequel elle vivait en ménage commun, avait laissé prendre contre lui un défaut de biens et que le § 5, lettre *f*, du règlement cantonal sur les auberges exclut du droit de tenir une auberge: les personnes qui, par leur caractère et leur réputation personnels ou par le caractère et la réputation des membres de leur famille, de leurs employés et autres gens attachés à la maison, n'offrent pas une pleine et entière garantie que l'auberge soit exploitée d'une manière sérieuse et conforme aux ordonnances de police.

Le recours interjeté contre cette décision a été déclaré fondé par le CF. pour les motifs que voici : Suivant la pratique du gouvernement de Schwyz, il n'est pas accordé de patente d'auberge aux femmes de faillis qui continuent à faire ménage commun avec leur mari. Le mari de la recourante est bien sous le coup d'une saisie infructueuse, mais n'est pas failli. Il ne suffit donc pas, semble-t-il, d'invoquer cette pratique pour justifier la décision du 9 novembre 1898 ; en conséquence, il n'y a pas lieu d'examiner si elle est admissible au point de vue du droit fédéral.

Le § 5, lettre *f*, du règlement sur les auberges ne s'applique pas à l'espèce, puisque, durant quatre ans — cela n'est pas contesté — la recourante a tenu son auberge d'une manière irréprochable et que, pendant cette période, ni elle ni son mari n'ont commis aucun acte de nature à faire craindre que l'auberge ne soit pas tenue de même à l'avenir. Le gouvernement de Schwyz affirme, il est vrai, que, dans les années 1894 à 1898, il a octroyé la patente d'auberge en question, ignorant que le mari fût insolvable. Mais cette affirmation est sans portée, puisque, d'après la teneur parfaitement claire et nette de la disposition sous lettre *f*, l'essentiel est de fournir des garanties d'irréprochable exploitation. Et si, vis-à-vis d'un requérant qui n'a jamais tenu d'auberge, alors que lui-même ou son conjoint est insolvable, on peut admettre jusqu'à preuve du contraire que ces garanties n'existent pas, il n'en est pas de même à l'égard d'un requérant qui, depuis des années, exploite irréprochablement une auberge.

CF., le 14 avril 1899, recours Elise Weber-Fries, F. f. 1899 II 621; 1900 II 29.

978. La loi fribourgeoise sur les auberges, du 28 septembre 1888, art. 2, lettre *f*, subordonne à l'obtention d'une concession d'auberge la faculté pour une société «de servir à ses membres des aliments et des boissons» (cercle).

En 1890-1892, le gouvernement fribourgeois a refusé à diverses sociétés la patente sollicitée par elles et, dans ses mémoires au CF., il a fait observer, à l'appui, qu'il ne s'agissait pas de la prospérité d'une contrée, du bien-être de toute une population, mais seulement d'un privilège que quelques citoyens voulaient acquérir en formant un cercle; que, dès lors, *le bien-être public n'était pas en cause* et que, partant, le CF. n'était pas compétent pour connaître du recours en regard de l'art. 31 de la Const. F. Le CF., par contre, a soutenu, dans ses arrêtés, l'opinion que l'art. 31 de la Const. F. devait déployer ses effets également dans ces cas et qu'il n'était pas loisible au gouvernement cantonal d'accorder d'après son bon plaisir la patente à tel cercle et de la refuser à tel autre, cela d'autant moins que ces cercles se composent de membres du même parti politique et poursuivent un but politique.

CF., recours du Cercle agricole, à Treyvaux, du Cercle agricole et indépendant d'Onnens, du Cercle agricole d'Ursy, F. f. 1890 III 1202; 1893 II 48. Cf. CF., le 6 janv. 1903, recours du Cercle de la Combe-Monterban (Neuchâtel), F. f. 1903 I 331.

979. I. Il n'est pas nécessaire que la loi cantonale prévoie expressément la mauvaise réputation d'une maison comme motif du refus d'une patente pour l'auberge qu'on veut y ouvrir; il suffit qu'elle prescrive, d'une manière générale, le refus de la patente, lorsque l'ouverture ou le maintien de l'établissement en cause est contraire à l'intérêt public. En effet, c'est précisément le cas d'une auberge exploitée dans une maison mal famée.

CF., le 2 août 1898, recours B., F. f. 1899 I 414.

980. II. En 1892, le gouvernement de Zoug, faisant application de l'art. 8 de la loi cantonale sur les auberges, du 11 décembre 1882, a refusé la permission de tenir auberge dans une maison qui avait une mauvaise réputation.

Dans son arrêté du 31 janvier 1893, recours Pierre Trettel, le CF. a déclaré que cette considération ne peut entrer en ligne de compte que s'il y a eu exploitation ininterrompue — ou, tout au moins, interrompue seulement pendant un court laps de temps — d'une auberge dans une maison mal famée. Mais cette objection a moins de poids lorsqu'il s'est passé un plus long laps de temps depuis qu'il n'y a plus eu d'auberge dans une telle maison; avec les années, elle sera même sans aucune importance. Un fait qui, en 1884, pouvait être considéré comme un motif parfaitement suffisant pour refuser une patente d'auberge ne doit plus, en 1892/93, conserver la même importance. En effet, après un si grand nombre d'années, le public a, depuis longtemps, perdu l'habitude de voir dans la maison en cause un lieu de scandale et d'immoralité. Le temps a effacé cette souillure et personne n'aura plus l'idée, après huit ans d'interruption, de regarder la nouvelle auberge qui s'y ouvrira comme une continuation de l'ancienne. Ce sera d'autant moins le cas de le faire que cette nouvelle auberge sera exploitée dans un sens complètement différent de l'autre. F. f. 1893 I 247. — Cf. nos **955**, **971**.

981. I. Les cantons peuvent exiger, il est vrai, que la maison servant d'exploitation à l'auberge soit d'un accès facile, tant sous le rapport de la situation qu'au point de vue de sa disposition intérieure. Par contre, exiger qu'elle ne soit pas éloignée du centre de la localité au-delà d'une certaine distance, c'est apporter une restriction exagérée à la liberté d'industrie. De même que l'industriel doit avant tout s'accommoder aux besoins du public dans le choix de l'emplacement

de sa maison, de même aussi la police doit s'accommoder aux exigences de la situation dans l'accomplissement de sa tâche. Par conséquent, le fait que la surveillance de la police est difficile ne constitue pas à lui seul un motif suffisant pour refuser une patente d'auberge.

CF., le 9 août 1897, déclarant fondé le recours de Rod. Burger-Gehrig, à Suhr. La maison du recourant est sise, avec environ 12 autres, sur l'ancienne route militaire Berne-Zurich, à peu près à mi-chemin entre les localités de Suhr et d'Oberentfelden, situées à 3 km. l'une de l'autre. Le gouv. argovien se fondait sur l'art. 18 de la loi cantonale sur les auberges, du 14 déc. 1853, lequel cependant a cessé d'être en vigueur dès 1874, F. f. 1897 IV 6; cf. supra p. 829, 831.

982. II. Dans un cas soumis au CF., il a été établi que la surveillance de l'auberge à ouvrir serait pour la police très difficile de jour et que, pour le soir et la nuit, il faudrait organiser un service de police spécial ad hoc, service pour lequel l'autorité ne dispose pas du personnel nécessaire. Dans ces conditions, le gouvernement cantonal peut refuser la patente d'auberge demandée, sans porter atteinte à l'art. 31 de la Const. F.

CF., le 25 juill. 1885, recours A. Schranner, à Fribourg, Bundesblatt 1885 II 759.

983. La prescription d'après laquelle les auberges doivent se fermer à 11 heures du soir est une mesure justifiée dans l'intérêt de l'ordre public et qui ne porte aucune atteinte à l'art. 31 de la Const. F. CF., le 24 avril 1877, F. f. 1878 II 293.

984. I. Le règlement du canton d'Obwald sur la police des dimanches et des jours fériés, du 9 février 1885, prescrit (art. 2) que:

Pendant le service paroissial du matin et de l'après-midi, il est interdit de servir des boissons alcooliques dans les auberges à d'autres qu'aux voyageurs et aux étrangers en séjour.

Cette prescription n'a rien de contraire à la Const. F.

CF., le 14 mars 1893, recours Gaspard Imfeld-Bichel, à Sarnen, F. f. 1899 IV 242; 1900 II 31.

985. II. Le § 41, chiffre 1[er], de la loi bernoise sur les auberges, du 15 juillet 1894, interdit, à tous autres débits que les auberges placées sous la surveillance de la police, de vendre à l'emporter des boissons alcooliques, passé 8 heures du soir, ainsi que les dimanches et jours de fête. Cette défense se justifie comme mesure prise dans l'intérêt du bien public, du repos du dimanche et pour prévenir

les orgies qui se produisent trop souvent le dimanche. On ne peut dire que, par là, le principe de la liberté du commerce et de l'industrie soit lésé. Cette interdiction n'est nullement une mesure de police sans utilité et sans but.

CF., le 4 juin 1896, recours Elise Linder, à Bolligen, W. Albrecht, à Berne, H. Uhlmann, à Bienne, F. f. 1896 III 627; 1897 II 290. Cf. nos **776, 1015**.



